Heft 51/52 [3233] 63. Jahrgang. 22. u. 29. Dezember 1934

Juristische Wochenschrift

Organ
der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und der Rechtsabteilung-Reichsleitung der NSDAP.: Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Die Änderung der Rechtsanwaltsordnung

Von Dr. Walter Raeke, M. d. R., Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte

Als Ergebnis langwieriger Verhandlungen, die auf Grund des in der „Juristischen Wochenschrift" v. 1. Juni 1934 veröffentlichten „Selbsthilfe-Programms der deutschen Anwaltschaft" eingeleitet wurden, hat das RGes. v. 13. Dez. 1934 der deutschen Anwaltschaft eine Weihnachtsgabe gebracht, die — das sei ehrlich betont — nur als eine Abschlagszahlung betrachtet werden kann. Denn die bei Tausenden von deutschen Rechtsanwälten bestehende wirtschaftliche Notlage, die eine Gefahr für die deutsche Rechtspflege bildet, wird durch die Bestimmungen des RGes. v. 13. Dez. 1934 für absehbare Zeit kaum gemildert, geschweige denn beseitigt.

Die auch schon im „Selbsthilfe-Programm" zur Bekämpfung dieser Notlage aufgestellten Grundforderungen, nämlich das Verbot jeder Schwarzarbeit auf dem Gebiet der Rechtsberatung und Rechtsvertretung, die grundsätzliche Zulassung jedes deutschen Rechtsanwalts vor allen staatlichen und Parteiinstanzen, vor denen über zivilrechtliche Belange verhandelt wird, und die Wiedereinführung der anwaltlichen Vertretung bei allen Rechtsstreitigkeiten im Werte von mehr als 300 *RM*, haben bisher keine Berücksichtigung gefunden. Das unverzagte Ringen um Erreichung dieser Ziele wird daher — nicht aus eigensüchtigen Gründen, sondern im Interesse einer hochwertigen Rechtspflege — von der deutschen Rechtsanwaltschaft und ihrer nationalsozialistischen Führung mit Nachdruck fortgesetzt werden.

Gleichwohl müssen die Vorschriften des RGes. v. 13. Dez. 1934 von allen deutschen Rechtsanwälten auf das freudigste begrüßt werden, weil ihr wesentlicher Inhalt und vor allem ihre Tendenz eine starke Hebung des anwaltlichen Berufsethos bedeutet, und es soll nachstehend versucht werden, diese Feststellung an Hand der wichtigsten Bestimmungen im einzelnen zu erläutern:

Die neuen Mußvorschriften (§ 5 Ziff. 4—7):

Das Kernstück des neuen Gesetzes bildet die auf besonderes Betreiben der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. eingefügte „General-Klausel" in § 5 Ziff. 4, wonach die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft versagt werden muß, „wenn die Persönlichkeit des Antragstellers nach seinem bisherigen Verhalten keine Gewähr für zuverlässige Berufsausübung und gewissenhafte Erfüllung der anwaltlichen Standespflichten bietet". Auf Grund dieser Bestimmung besteht nunmehr die Möglichkeit, auch solche Anwärter von der Anwaltschaft fernzuhalten, die es zwar verstanden haben, einen Konflikt mit den Vorschriften des StGB. zu vermeiden, die aber ein asoziales, volks- und staatsfeindliches Verhalten an den Tag gelegt und es sich hierdurch unmöglich gemacht haben, die Ehrenstellung eines deutschen Rechtsanwalts und Organs der Rechtspflege im Dritten Reich zu bekleiden. Die mit voller Absicht dem pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Instanzen in jedem Einzelfall Rechnung tragende Fassung der neuen General-Klausel bedeutet ein starkes Vertrauen der nationalsozialistischen Führung zu den über die Zulassung entscheidenden Stellen: ein Vertrauen, das hoffentlich nie enttäuscht werden wird.

In formeller Beziehung ist zu sagen, daß es auf einem lapsus legis beruht, wenn in einem Gesetz vom Dez. 1934 noch von anwaltlichen „Standes"-Pflichten die Rede ist, während nach nationalsozialistischer Auffassung die Berufsgruppe der deutschen Rechtsanwälte nicht mehr einen eigenen Stand bildet, sondern als integrierender Bestandteil im deutschen Rechtsstand, dem Stand der deutschen Rechtswahrer, aufgegangen ist, dem in engster kameradschaftlicher Gemeinschaft die Berufsgruppen Richter und Staatsanwälte, Hochschullehrer und Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsrechtler und Rechtspfleger, Verwaltungs- und Jungjuristen angehören. An Stelle „anwaltlicher Standespflichten" haben also nach nationalsozialistischer Auffassung die besonderen anwaltlichen Berufspflichten zu treten, und die Erfüllung dieser besonderen Anwaltspflichten muß allerdings jeder Anwärter, der ein Anwalt des deutschen Rechts zu werden wünscht, durch sein bisheriges Gesamtverhalten gewährleisten.

Die weitere neue Mußvorschrift in § 5 Ziff. 5 ist ausdrücklich auf die „Belange der Rechtsuchenden" abgestellt und versagt demgemäß die Zulassung zur Anwaltschaft, wenn diese Belange nicht nur durch die Verhältnisse des Antragstellers, sondern auch durch die „Art seiner Wirtschaftsführung" gefährdet werden würden. Durch das letztere Erfordernis soll bewußt die Möglichkeit ausgeschaltet werden, daß etwa die wirtschaftlichen und Vermögensverhältnisse des Antragstellers allein zu einer Ablehnung seines Zulassungsgesuches führen können. Vielmehr ist das Zulassungsgesuch auch eines ver-

schuldeten Anwärters — mit Rücksicht auf die ausschlaggebenden Belange der Rechtsuchenden! — nur dann abzulehnen, wenn außerdem festgestellt werden muß, daß die „Art der Wirtschaftsführung" leichtfertig und unsolide ist, also den besonders hohen Anforderungen nicht entspricht, die an die Peinlichkeit eines Anwalts in der Behandlung der ihm anvertrauten Vermögensinteressen gestellt werden müssen.

Wenn sodann in Ziff. 6 des § 5 als weiterer obligatorischer Versagungsgrund die Ausübung einer Tätigkeit aufgenommen ist, die der Würde der Anwaltschaft widerspricht, so hat auch diese Bestimmung den klaren Sinn der Hebung des anwaltlichen Berufsethos und wird in ihrer Auslegung keine Schwierigkeiten bieten.

Eine nähere Erläuterung erfordert jedoch die ebenfalls in Ziff. 6 des § 5 aufgenommene Bestimmung, wonach die Zulassung dann versagt werden muß, wenn der Antragsteller ein Amt bekleidet oder eine Beschäftigung betreibt, „die mit dem Beruf des Rechtsanwalts nicht vereinbar sind". Hierzu muß mit allem Nachdruck erklärt werden, daß diese Bestimmung keinesfalls dazu führen darf, einen jungen Rechtswahrer deshalb von der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft auszuschließen, weil er aus durchaus ehrenhaften Gründen sein tägliches Brot durch eine Beschäftigung verdient, die zwar von der Ausübung des Anwaltsberufes weit entfernt, aber als ehrenwert anzuerkennen ist. Denn es darf kein Zweifel darüber aufkommen, daß grundsätzlich jede ehrliche Arbeit jedes deutschen Volksgenossen dem Broterwerb eines deutschen Rechtsanwalts vollkommen gleichwertig und daher mit dem Beruf eines Rechtsanwalts auch völlig „vereinbar" ist, solange die Ausübung des Anwaltsberufes nicht genügt, um einen ausreichenden Lebensunterhalt sicherzustellen.

Als „unvereinbar" mit dem Beruf eines Rechtsanwalts werden daher nur solche Beschäftigungen anzusehen sein, die sich nach dem maßgebenden Urteil der rechtsuchenden Volksgenossen mit der anwaltlichen Berufsausübung nicht vertragen: dazu gehört also grundsätzlich kein durch die wirtschaftlichen Verhältnisse erzwungener ehrlicher Nebenerwerb, solange die Ausübung des Anwaltsberufes zum Erwerb des Existenzminimums nicht ausreicht.

Die deutschen Rechtswahrer des Dritten Reiches lehnen jeden Standesdünkel ab und fühlen sich als Arbeiter der Stirn nicht vornehmer wie auch andererseits nicht geringer als ihre volksverbundenen Brüder, die Arbeiter der Faust. Bei der Auslegung dieser Bestimmung wird also dafür zu sorgen sein, daß nationalsozialistische Grundanschauungen nicht verletzt werden.

Ob nach diesen Grundanschauungen der Zulassungsantrag einer verheirateten Antragstellerin aus dem Gesichtspunkt abzulehnen ist, daß ihre natürliche Bestimmung als Ehefrau und als Mutter mit dem Beruf des Rechtsanwalts nicht vereinbar sei, wird von den Umständen des Einzelfalles abhängen. Grundsätzlich gehört nach nationalsozialistischer Auffassung eine Frau, die Ehemann und Kinder zu betreuen hat, nicht in den Gerichtssaal, sondern in ihre Häuslichkeit. Für sie ist das Hausgewand eine schönere Berufskleidung als die Anwaltsrobe.

Die letzte Mußbestimmung der Novelle (§ 5 Ziff. 7), wonach solche Antragsteller zurückzuweisen sind, die — wenn auch ohne jedes Verschulden — infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes dauernd unfähig sind, ist im Interesse der Rechtsuchenden eine Selbstverständlichkeit und war bereits in der bisherigen RAO. mit der Maßgabe enthalten, daß über das Vorliegen dieses Versagungsgrundes bisher lediglich der Vorstand der Anwaltskammer endgültig zu entscheiden hatte, während nach der Neuregelung für die Anwendbarkeit aller „Muß-Bestimmungen" des § 5 von ausschlaggebender Bedeutung die pflichtgemäße Entschließung der zuständigen Justizverwaltungsbehörde ist, während der Vorstand der Anwaltskammer lediglich eine gutachtliche Äußerung abzugeben hat.

Von besonderer Bedeutung ist ferner die neue Bestimmung in § 21a, wonach die bereits erfolgte Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nachträglich zurückgenommen werden kann, wenn die Voraussetzungen, unter denen die Zulassung nach § 5 Nr. 5—7 zu versagen wäre, nachträglich eintreten oder wenn sich nachträglich herausstellt, daß diese Voraussetzungen im Zeitpunkt der Zulassung vorgelegen haben.

Die neue Kannvorschrift (§ 6 Nr. 6)

geht nach dem Ges. v. 13. Dez. 1934 dahin, daß die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft versagt werden kann, wenn der Antragsteller beim Eingang seines Zulassungsgesuches das 55. Lebensjahr vollendet hat.

Es soll auch an dieser Stelle ausgesprochen werden, daß die Fassung dieser Vorschrift den berechtigten Wünschen der deutschen Anwaltschaft und den Vorschlägen der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. in keiner Weise Rechnung trägt. Die Vorschläge der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte gingen dahin, offen und ehrlich zum Ausdruck zu bringen, daß die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ohne Rücksicht auf das Lebensalter allen Antragstellern versagt werden müsse, die auf Grund eines früheren öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnisses ein lebenslängliches Ruhegehalt oder Wartegeld beziehen, das ihnen und ihrer Familie eine angemessene Lebenshaltung sicherstellt. Der von einigen Vertretern der hohen Bürokratie gegenüber diesem Vorschlage erhobene Einwand, daß seine Durchführung auf eine „Diskriminierung" der früheren Beamten hinauslaufe, geht offenbar fehl und ist vom nationalsozialistischen Standpunkt vollkommen unverständlich.

Mit viel größerem Recht könnte von einer „Diskriminierung" der früheren Nichtbeamten, die als Volljuristen ihre Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beantragen, insofern gesprochen werden, als nach der geltenden Bestimmung in § 6 Ziff. 1 nur solchen Bewerbern, die während der letzten drei Jahre außerhalb der Beamtenschaft tätig gewesen sind, im Gegensatz zu den früheren Beamten die Zulassung versagt werden kann. Im übrigen bedeutet es eine grobe Ungerechtigkeit, daß auch solche Doppelverdiener, die aus ihrer früheren Beamtenstellung ein besonders hohes Ruhegehalt beziehen, gleichwohl bis zur Vollendung des 55. Lebensjahres das Recht haben sollen, ihre Aufnahme in die ihnen bis dahin meist vollkommen wesensfremde Rechtsanwaltschaft zu verlangen und — gegebenenfalls unter Ausnutzung der Beziehungen, die sie als Beamte oder als Bürgermeister erworben haben — den zu tausenden notleidenden Anwälten, die auf ihre Berufseinnahme angewiesen sind, eine vom nationalsozialistischen Standpunkt höchst unerfreuliche Konkurrenz zu bereiten.

Die Abstellung auf ein bestimmtes Lebensalter, geschweige denn auf die Vollendung des 55. Lebensjahres, kann hiernach nur als eine höchst unvollkommene Zwischenlösung angesehen werden, und es wird weiterhin eine gerechte und der nationalsozialistischen Weltanschauung besser Rechnung tragende Lösung dieser Frage angestrebt werden müssen.

Die Regelung der Syndikusfrage

ist nunmehr in völlig zufriedenstellender Weise durch die neue Bestimmung in § 31 Abs. 2 erfolgt, wonach der Rechtsanwalt sowohl in bürgerlichen Streitverfahren einschl. schiedsrichterlicher Verfahren als auch in Strafsachen und in verwaltungsgerichtlichen Verfahren seine Berufstätigkeit als Prozeßbevollmächtigter zu versagen hat, wenn er zu seinem Auftraggeber in einem ständigen Dienst- oder ähnlichem Geschäftsverhältnis steht.

Das ausschlaggebende Gewicht wird also auf den Gesichtspunkt gelegt, daß die Freiheit und Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsausübung unter allen Umständen gewährleistet werden muß. Diese Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsausübung ist offenbar nicht gewährleistet, wenn ein gegen feste Vergütung als Syndikus angestellter Anwalt als vertragliche Gegenleistung — vielfach unter Verzicht auf jede andere Anwaltsbetätigung — die sämtlichen Prozesse seines Brotgebers durchzuführen hat, während die freie Anwaltschaft von der umfangreichen Prozeßführung aller Unternehmungen, die sich einen festbesoldeten Anwaltssyndikus leisten können, grundsätzlich bisher regelmäßig ausgeschlossen blieb.

Andererseits ist durch die Fassung der neuen Bestimmung sichergestellt, daß nicht etwa die ständigen Beziehungen eines Anwalts zu langjährigen Klienten unter diese Vorschrift fallen, da die Voraussetzung für die Behinderung darin besteht, daß es sich um ein ständiges „Dienstverhältnis" oder um ein „dienstähnliches" Geschäftsverhältnis handelt.

Mit besonderer Freude und Anerkennung darf festgestellt werden, daß diese Lösung der sogenannten Syndikusfrage in vollstem kameradschaftlichen Einvernehmen mit den Vertretern der als Syndizi tätigen Berufsgenossen erzielt worden ist, die bei den Verhandlungen für die Notlage der freien Anwaltschaft volles Verständnis bewiesen und sich ohne weiteres bereit gezeigt haben, dieser Notlage Rechnung zu tragen, während sie andererseits Wert darauf legten, der deutschen Anwaltschaft auch weiterhin anzugehören.

Nach der nunmehr erfolgten Regelung, durch die alle berechtigten Beanstandungen ausgeräumt worden sind, mögen sie herzlich willkommen sein.

Einschränkung der Freizügigkeit in Großstädten und Notstandsgebieten (§ 13)

Nach § 13 kann (nicht muß) in Großstädten von mehr als 150 000 Einwohnern sowie in Notstandsgebieten, in denen die Zahl der zugelassenen Anwälte unverhältnismäßig groß ist, die Zulassung von nicht bezirkseingesessenen Antragstellern versagt werden, wobei als bezirkseingesessen nur solche Antragsteller gelten, die innerhalb der letzten fünf Jahre mindestens drei Jahre in dem betreffenden Bezirk ihren wirklichen Wohnsitz gehabt haben.

Mit dieser Bestimmung soll keineswegs der Grundsatz durchbrochen werden, daß die Einführung eines numerus clausus für die Rechtsanwaltschaft als mit nationalsozialistischen Grundanschauungen unvereinbar abzulehnen ist, da gerade aus den Reihen der deutschen Rechtsanwälte, die in engster Verbundenheit mit dem Volk und seiner Jugend stehen sollen, neues blühendes Leben nicht ferngehalten und demgemäß der Eintritt in den Beruf dem geeigneten Nachwuchs grundsätzlich nicht erschwert werden soll. Andererseits mußte ein wenigstens vorübergehender Ausgleich für die zu Beginn dieses Jahres eingeführte Freizügigkeit insofern geschaffen werden, als die Gefahr bestand, daß die Freizügigkeit auf die Dauer in erheblichem Maße zu einer weiteren Überfüllung der Anwaltschaft gerade in Großstädten und Notstandsgebieten durch bezirksfremde Anwärter führen würde. Dieses Abwandern namentlich aus ländlichen Gebieten in großstädtische Bezirke widerspricht aber wiederum der berechtigten Forderung nach einer möglichsten Förderung der Bodenständigkeit auch für die Angehörigen der Anwaltschaft. Da es sich im übrigen auch hier um eine Kann-Vorschrift handelt, so können alle sachlich begründeten Ausnahmefälle ohne weiteres berücksichtigt werden.

Schutz der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt"

Nach der neuen Bestimmung in § 24a dürfen frühere Rechtsanwälte die Bezeichnung „Rechtsanwalt" auch mit einem auf das Erlöschen der Zulassung hinweisenden Zusatz nicht führen. Auch diese Vorschrift ist um deswillen zu begrüßen, weil sie dazu bestimmt und auch geeignet ist, die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt" — eine der schönsten und inhaltsreichsten Berufsbezeichnungen, die es in der deutschen Sprache gibt! — vor jedem Mißbrauch und jeder Schädigung auch durch frühere Berufsangehörige zu bewahren, die gegen ihren Willen oder auch auf eigenen Wunsch aus der Anwaltschaft ausgeschieden sind. Die gesetzlich anerkannte Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt", die auch gegenüber ähnlich lautenden Berufs- und Geschäftsbezeichnungen nachdrücklich geschützt werden muß, soll nach der neuen Vorschrift nur derjenige führen dürfen, der die Berufstätigkeit als gesetzlich zugelassener deutscher Rechtsanwalt auch tatsächlich ausübt, demgemäß also den Bestimmungen der RAO., den Richtlinien des Präsidiums der Reichsrechtsanwaltskammer für die Ausübung des Anwaltsberufes und gegebenenfalls der ehrengerichtlichen Ahndung seines Verhaltens unterworfen ist.

Diese Vorschrift soll und wird dazu beitragen, das Ansehen der Berufsbezeichnung, das durch manchen „früheren Rechtsanwalt" geschädigt worden war, wieder zu erhöhen und damit das Vertrauen des deutschen Volkes zu seinen Rechtsanwälten als den berufenen Beratern und Vertretern in allen Dingen des Rechts immer fester zu begründen.

Förderung der Berufskameradschaft

Durch die neue Bestimmung in § 61a Abs. 5 ist der Reichsrechtsanwaltskammer das Recht zu der Anordnung gegeben worden, daß die Anwaltskammern außer den normalen Mitgliederbeiträgen „Sonderbeiträge" erheben dürfen, und zwar „zur Unterstützung notleidender Rechtsanwälte, früherer Rechtsanwälte oder deren Hinterbliebener".

Diese Vorschrift ist von wahrhaft berufskameradschaftlicher und sozialer Gesinnung getragen. Sie wird das Gefühl der Verbundenheit und der Notgemeinschaft unter den deutschen Rechtsanwälten stärken. Denn da ausdrücklich die Erhebung von „Sonderbeiträgen" vorgesehen ist, so besteht nunmehr die Möglichkeit, zu solchen Beiträgen auch in Einzelfällen von dringender Not eines Berufsangehörigen oder seiner Hinterbliebenen die allerdings nur noch sehr wenigen Berufsgenossen heranzuziehen, die über ein berufliches Einkommen verfügen, das durch die Deckung ihrer angemessenen Lebensbedürfnisse nicht verbraucht wird.

Im übrigen ist zu hoffen, daß diese neue Vorschrift in berufskameradschaftlichem Sinne — soweit noch erforderlich — erzieherisch wirken wird, und in diesem Zusammenhang darf hierdurch allen Berufsgenossen, die sich noch eines verhältnismäßig guten Einkommens aus ihrer Berufsarbeit erfreuen können, dringend nahegelegt werden, ihren in wirtschaftlicher Not befindlichen Berufskameraden im Rahmen des Winterhilfswerks eine freiwillige Weihnachtsgabe darzubringen, indem sie gegenüber dem anwaltlichen Fachberater ihres Bezirks oder auch gegenüber dem Vorstand der Anwaltskammer noch vor Ablauf dieses Jahres die schriftliche Erklärung abgeben, daß sie bereit sind, auf die turnusmäßige Zuweisung von Armenmandaten und Offizialverteidigungen zugunsten solcher Berufsgenossen zu verzichten, deren steuerpflichtiges Jahreseinkommen hinter 3000 RM zurückbleibt. Ein solches Opfer auf dem Altar der Berufskameradschaft wird denjenigen Anwälten, die noch einigermaßen gutsituiert sind, um so eher zugemutet werden können, als durch einen solchen Verzicht nur die turnusmäßig von Amts wegen zu übertragenden Armenmandate usw., also nicht diejenigen Mandate betroffen werden, bei denen schon vor der Bewilligung des Armenrechts zwischen der Armenpartei und einem bestimmten Anwalt ein besonderes Vertrauensverhältnis bestanden hat und demgemäß das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts von diesem Anwalt eingereicht worden ist.

Möge dieser Appell in der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen einen recht kräftigen Widerhall finden!

§ 718 ZPO. und Prozeßbeschleunigung

Von Rechtsanwalt Dr. Ermisch, Düsseldorf

Nach § 718 ZPO. ist in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Antrag vorab zu verhandeln und zu entscheiden. Diese Bestimmung hat den Zweck, entweder zugunsten des Kl. oder zugunsten des Bekl. die in dem erstinstanzlichen Urteil enthaltene Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit so schnell wie möglich einer Nachprüfung zu unterziehen, ohne daß die Entscheidung in der Hauptsache erst abgewartet zu werden braucht. Diese Vorschrift diente deshalb auch früher schon offensichtlich dem Zweck, über die Vollstreckung des erstinstanzlichen Urteils möglichst bald eine abschließende Entscheidung herbeizuführen.

Macht der Kl. von dem Recht des § 718 ZPO. Gebrauch, so bedeutet dies für ihn stets eine Beschleunigung des Prozesses. Denn er kann mit Hilfe des § 718 ZPO. erreichen, daß ihm durch Streichung oder Ermäßigung der ihm in der ersten Instanz auferlegten Sicherheitsleistung in der zweiten Instanz vor einer Entscheidung über die Hauptsache die Vollstreckung ermöglicht wird.

Auch dem Bekl. bietet der § 718 ZPO. erhebliche Vorteile. Denn er kann durch einen entsprechenden Antrag unter Umständen erreichen, daß die zweite Instanz entgegen der ersten die Vollstreckung des Urteils durch den Kl. von einer vorherigen Sicherheitsleistung abhängig macht oder daß die bereits angeordnete Sicherheitsleistung zu seinen Gunsten abgeändert wird. Während der Bekl. ohne § 718 ZPO. vielleicht einer frühzeitigen Vollstreckung ausgesetzt ist, ohne sich vor einem für ihn obsiegenden Urteil gegen sie wehren zu können, kann er sich durch Anwendung des § 718 ZPO. gegen die Vollstreckung schützen. Auch für ihn bringt also der § 718 ZPO. unter Umständen eine Beschleunigung.

Bei der Anwendung des § 718 ZPO. ist es nun von entscheidender Bedeutung, ob der Termin über den gemäß dieser Vorschrift gestellten Antrag schon vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist angesetzt werden darf, ob es zulässig ist, diesen Termin mit dem Verhandlungstermin über die Hauptsache zusammenzulegen, oder ob er früher anberaumt werden muß.

Folgender vor kurzer Zeit entschiedener Fall mag zur Klärung der angedeuteten Zweifelsfragen dienen:

Der Bekl., der vom Kl. geschäftliche Räume gemietet hat, ist mit mehreren Monatsmieten im Rückstand. Der Mietvertrag gestattet eine fristlose Kündigung bei Nichtzahlung einer Monatsmiete. Als der Kl. die rückständige Miete einklagt, macht der Bekl. Mietwucher geltend. Es kommt zu einem gerichtlichen Vergleich, bei welchem der Mietzins erheblich herabgesetzt wird. Obwohl die geschäftlichen Räume dem Bekl. laufend gute Einnahmen bringen, bezahlt er nicht den geringsten Teil der Vergleichssumme, er kommt sogar mit weiteren 10 Monatsraten in Rückstand. Die finanzielle Lage des Bekl. verschlechtert sich schnell. Es wird gegen ihn ständig zwangsvollstreckt, sogar zwei Konkursanträge laufen gegen ihn.

Der Kl. ist durch die Nichtzahlung der Mietbeträge ebenfalls in große Not geraten. Er kann seit geraumer Zeit weder die Hypothekenzinsen noch die Steuern bezahlen. Steuerbehörde und Hypothekengläubiger drohen mit Zwangsversteigerung.

Der Kl. erhebt die Räumungs- und Zahlungsklage. Der Bekl. wendet in der ersten Instanz ein, der Kl. habe sich durch seinen Prozeßbevollmächtigten vor Zeugen verpflichtet, gegen ihn nicht klageweise vorzugehen. Das Gericht gibt der Räumungs- und Zahlungsklage ohne Beweisaufnahme statt mit der Begründung, selbst wenn eine entsprechende Erklärung des klägerischen Prozeßbevollmächtigten erfolgt sein sollte, berechtige dies nicht dazu, mehrere Monate gar nichts zu bezahlen.

Gegen beide Urteile legt der Bekl. kurz vor Ablauf der Berufungsfrist Berufung ein, nachdem er den Kl. mit der Behauptung hingehalten hat, er werde keine Berufung einlegen. Der Kl. beantragt daraufhin, gemäß § 718 ZPO. die ihm durch die erste Instanz für den Fall der Zwangsvollstreckung auferlegte Sicherheitsleistung zu streichen. Er begründet dies unter anderem damit, daß irgendeine Möglichkeit, die Berufung mit Aussicht auf Erfolg durchzuführen, nicht bestehe. Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. versichert an Eides Statt, daß die von der Gegenseite benannten Zeugen ihn aus freien Stücken aufgesucht und ihm erklärt haben, die Behauptung des Bekl., der Kl. habe versprochen nicht zu klagen, sei unwahr.

Der Prozeßkostenvorschuß wird von dem Bekl. unmittelbar vor Ablauf der zur Einzahlung gesetzten Frist eingezahlt. Der Antrag des Kl., die Einzahlungsfrist auf wenige Tage abzukürzen oder aber wenigstens sofort nach der Einzahlung Termin anzuberaumen, wird abgelehnt mit der Begründung, Termin dürfe nicht vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist anberaumt werden. Vor Ablauf dieser Frist dürfe auch nicht über den nach § 718 ZPO. gestellten Antrag verhandelt werden. Denn es bestehe die Möglichkeit, daß der Bekl. die Berufung nicht rechtzeitig begründe, dann müsse die Berufung als unzulässig verworfen werden. Außerdem könne aber der Bekl. ja noch mit triftigen Gründen Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist beantragen.

Trotz dieser Bedenken wird schließlich ein Termin zur Verhandlung über den Antrag gem. § 718 ZPO. vom Vorsitzenden anberaumt. In der mündlichen Verhandlung stellt aber das Gericht durch Beschluß fest, daß dieser Termin nicht anberaumt werden durfte, weil die Berufungsbegründungsfrist noch nicht abgelaufen sei. Neuer Termin wird auf 14 Tage später anberaumt, und zwar zur Verhandlung über die Hauptsache und über den Antrag gemäß § 718 ZPO. Nach mündlicher Verhandlung verkündet das Gericht unter Widerspruch des Kl. den Beschluß, daß die Entscheidungen über die Hauptsache und über den Antrag gemäß § 718 ZPO. in 14 Tagen, und zwar am gleichen Tage, verkündet werden sollen.

Die dann ergehenden Entscheidungen lauten dahin, daß in der übrigens nicht revisiblen Zahlungsklage gemäß § 718 ZPO. die dem Kl. in der ersten Instanz auferlegte Sicherheitsleistung gestrichen, dem Bekl. aber gestattet wird, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden. In der Hauptsache wird im gleichen Prozeß die Berufung des Bekl. zurückgewiesen und das Urteil ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt.

In der Räumungsklage streicht das gemäß § 718 ZPO. erlassene Urteil, ebenso wie das Urteil in der Hauptsache, die dem Kl. auferlegte Sicherheitsleistung und gestattet dem Bekl. Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung.

Schon die Lektüre dieser Entscheidungen zeigt, daß das vom zweitinstanzlichen Gericht eingeschlagene Verfahren auf jeden Fall unrichtig ist. Eine Verkündung des Urteils in der Hauptsache und des Urteils gemäß § 718 ZPO. im gleichen Termin ist zwecklos, weil ja das Urteil in der Hauptsache, wie die Entscheidungen in der Zahlungsklage mit aller Deutlichkeit zeigen, das Urteil über die Vorabentscheidung unter Umständen wieder aufhebt.

Auch die in der Räumungsklage vom Gericht verkündete Vorabentscheidung ist zwecklos, da die gleichzeitig ergehende Entscheidung in der Hauptsache in dem für die Vollstreckung wichtigen Teil ebenso lautet wie die Vorabentscheidung.

Diese Nachteile hätten in erster Linie dadurch vermieden werden müssen, daß die gemäß § 718 ZPO. ergehenden Urteile früher verkündet wurden als die Urteile in der Hauptsache. Das Gericht war ja nach § 718 ZPO. verpflichtet, über diesen Antrag „vorab zu entscheiden".

Das Gericht war darüber hinaus auch verpflichtet, „vorab zu verhandeln", § 718. Das kann bei vernünftiger Auslegung nur bedeuten, daß der nach § 718 ZPO. anzuberaumende Verhandlungstermin auf jeden Fall vor dem Termin zur Verhandlung über die Hauptsache anzusetzen ist. (Ausgenommen hiervon ist nur der Fall, daß auch der für die Hauptverhandlung anberaumte Termin außergewöhnlich früh angesetzt ist.) Andernfalls ist das vom Gesetz in § 718 ZPO. vorgesehene Verfahren, wie der obige Fall zeigt, zwecklos. Wird also der Termin über die Hauptsache

ohne besondere Berücksichtigung der Eilbedürftigkeit des Falles anberaumt, dann muß der nach § 718 ZPO. anzusetzende Termin auf jeden Fall früher liegen. Hierbei darf auch die Berufungsbegründungsfrist nicht hinderlich sein. Zwar steht die Literatur zum Teil auf dem Standpunkt, daß vor der Verhandlung über den § 718 ZPO. die Zulässigkeit der Berufung nach § 519b ZPO. geprüft werden muß (vgl. Stein-Jonas § 718 II). Da die Berufung auch durch ihre nicht rechtzeitige Begründung unzulässig werden kann, § 519b ZPO., muß nach dieser Ansicht erst der Ablauf der Berufungsbegründungsfrist abgewartet werden. Weil aber das Erfordernis der rechtzeitigen Berufungsbegründung seit dem 1. Jan. 1934 an besonders strenge Voraussetzungen geknüpft ist, kommt man bei der hier zitierten Ansicht zu dem Ergebnis, daß die Bestimmungen der neuen ZPO., die eine Beschleunigung des Verfahrens erreichen sollen, im Falle des § 718 ZPO. eine ganz erhebliche Verzögerung zur Folge haben. Denn weil vor dem 1. Jan. 1934 die formularmäßige Bezugnahme auf das Vorbringen in der ersten Instanz als ausreichende Berufungsbegründung angesehen wurde (RG. 125, 34), bestanden früher keine Bedenken, den Termin zur Verhandlung über den Antrag gemäß § 718 ZPO. vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist anzuberaumen.

Ich habe oben schon kurz darauf hingewiesen, daß die Fassung des § 718 ZPO. bereits dazu zwingt, die erwähnten Nachteile auf jeden Fall zu vermeiden. Andernfalls hätte das Gesetz nicht zwingend vorgeschrieben, „vorab zu verhandeln und zu entscheiden".

Auch eine Verhandlung über den § 718 ZPO., die in dem Hauptverhandlungstermin unmittelbar vor der Verhandlung zur Hauptsache erfolgt, genügt dem durch das Gesetz aufgestellten Erfordernis der Vorabverhandlung nicht, weil es dann an der gesetzlich vorgeschriebenen besonderen Beschleunigung fehlt.

Diese Ansicht findet im Gesetz noch eine weitere Stütze. In den §§ 534 und 560 ist bestimmt, daß ein nicht oder nicht unbedingt für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil, soweit es durch die Berufung nicht angefochten wird, auf den im Laufe der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag durch Beschluß für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist. Hier schreibt also das Gesetz ausdrücklich vor, daß über diese Anträge erst dann entschieden werden darf, wenn sie „im Laufe der mündlichen Verhandlung" (zur Hauptsache!) gestellt worden sind. Die Verhandlung zu § 718 ZPO. hat das Gesetz ausdrücklich von der Verhandlung zur Hauptsache losgelöst. Diese verschiedene gesetzliche Regelung kann nur den Zweck haben, das Verfahren nach § 718 ZPO. mehr zu beschleunigen als nach §§ 534 und 560 ZPO. Diese Beschleunigung ist aber nur dann möglich, wenn vor der Verhandlung zur Hauptsache ein besonderer, möglichst naher Termin zur Verhandlung über den § 718 ZPO. anberaumt wird (wenn nicht schon der Hauptverhandlungstermin besonders nahe angesetzt ist).

Gegenüber dieser ausdrücklichen Regelung des Gesetzes müssen etwaige Nachteile, die durch die Vorabverhandlung und -entscheidung für den Gegner entstehen, in Kauf genommen werden. Gegebenenfalls bieten die Bestimmungen über die Verteilung der Prozeßkosten, insbes. § 96 ZPO., die Möglichkeit, für einen möglichst gerechten Ausgleich zu sorgen. Auch § 717 ZPO. darf in diesem Zusammenhange nicht unerwähnt bleiben. Denn er bietet die Möglichkeit, die durch eine auf Grund der vorläufigen Vollstreckbarkeit erfolgte frühzeitige Vollstreckung entstandenen Nachteile wieder auszugleichen.

Die Einwirkung von § 11 des Steueranpassungsgesetzes v. 16. Okt. 1934 auf die Entscheidung der Frage, ob dem Sicherungseigentümer gegenüber dem pfändenden Steuerfiskus ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht

Von Landgerichtsrat Dr. W. Becker, Frankfurt a. M.

Bekanntlich hatte der RFH. in einem Gutachten vom 8. Juni 1926 (RFH. 19, 126 = JW. 1926, 2124) unter Bezugnahme auf § 4 und § 80 RAO. alter Fassung sich auf den Standpunkt gestellt, daß der Sicherungseigentümer gegenüber einer Pfändung des Steuerfiskus kein die Veräußerung hinderndes Recht gem. § 301 RAO., der dem § 771 ZPO. entspricht, habe, sondern nur vorzugsweise Befriedigung gem. § 319 RAO., der dem § 805 ZPO. entspricht, beanspruchen könne. Diese Auffassung wurde vom RG. in dem Urt. vom 9. April 1929 (RG. 124, 73 = JW. 1929, 1878) abgelehnt, nachdem in der Zwischenzeit ein lebhafter Meinungsstreit in Literatur und Rspr. über diese Frage geherrscht hatte, wobei sich die meisten Gerichte gegen den RFH. erklärt hatten (vgl. die Literaturnachweise in den Urt. des OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1928, 2158 und des KG.: JW. 1928, 2371). Die ablehnende Haltung der Gerichte wurde damit begründet, daß der Begriff des die Veräußerung hindernden Rechtes i. S. des § 771 ZPO. allein aus dem bürgerlichen Recht zu entnehmen sei, dort aber habe eine ständige Rspr. das Sicherungseigentum als vollwertiges Eigentum und damit als ein die Veräußerung hinderndes Recht anerkannt. Auch im Steuerrecht könne nichts anderes gelten. Außerdem aber zwinge auch keine Vorschrift des Steuerrechts zu der Annahme, daß für den Bereich dieses Rechtsgebietes selbst das Sicherungseigentum nicht als vollwirksames Eigentum des Sicherungsnehmers anzusehen sei. Insbes. wurde die Anwendbarkeit des § 80 RAO. (jetzt § 98 i. d. Fass. des Ges. v. 22. Mai 1931) unter Bezugnahme auf Wortlaut und Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift auf die Sicherungsübereignung überhaupt verneint oder aber wegen der Stellung des § 80 im System der RAO. in dem Abschnitt über den Steueranspruch ihm nur Bedeutung für die Veranlagung, also für das Verhältnis des Staates zum Steuerschuldner, nicht aber für die Vollstreckung, insbes. nicht für das Verhältnis des Staates zu Dritten, beigemessen.

Die Verneinung der Anwendbarkeit des § 80 überhaupt auf die Sicherungsübereignung wurde damit begründet, daß nach dieser Vorschrift nur derjenige im Steuerrecht als Eigentümer behandelt werden solle, der einen Gegenstand als ihm gehörig besitze. Dies sei aber gerade bei dem Sicherungsgeber nicht der Fall, da dieser nicht Eigenbesitzer sei, sondern die Übereignung nach § 930 BGB. gerade das Bewußtsein, Fremdbesitzer zu sein, voraussetzte und bei einer Übereignung nach § 931 BGB. der Übereigner sich durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs jeglichen Besitzes begebe (§ 870 BGB.). Wegen der Begründung im einzelnen verweise ich auf die Urteile des OLG. Frankfurt a. M., des KG. und des RG. a. a. O. Diese Begründung entbehrte schon damals, insbes. bei der Übereignung nach § 930 BGB., der Überzeugungskraft und beruhte im wesentlichen auf der Verkennung der Tatsache, daß die RAO. im § 80 nicht den bürgerlich-rechtlichen Begriff des Eigenbesitzes § 872 BGB., sondern den spezifisch steuerrechtlichen Begriff des wirtschaftlichen Eigentums, der im übrigen auch der bürgerlich-rechtlichen Betrachtungsweise nicht fremd ist (vgl. RG. 79, 121 = JW. 1912, 645) im Auge hat (vgl. Kutschmann, Wirtschaftl. Eigentum und Eigenbesitz: JW. 1933, 313).

Durch § 11 Nr. 1 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. 925) ist nun aber für die Zukunft völlig klar gestellt, daß der Sicherungsgeber, gleichviel in welcher Form die Sicherungsübereignung vorgenommen wird, im Steuerrecht auch nach der Sicherungsübereignung noch als Inhaber der übereigneten Vermögenswerte gilt. Das Gesetz drückt dies mit den Worten aus „Wirtschaftsgüter, die zum Zweck der Sicherung übereignet worden sind, werden dem Veräußerer zugerechnet". Die Behandlung des Sicherungseigentums im Steuerrecht ist damit durch eine besondere Vorschrift festgelegt und von der Frage des Eigenbesitzes völlig getrennt worden. Letzterer ist vielmehr unter Nr. 4 des § 11 noch besonders als Grundlage

für die steuerrechtliche Zurechnung von Wirtschaftsgütern aufgeführt. Durch die Voranstellung des Sicherungseigentums unter Nr. 1 kommt deutlich zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber in der Erkenntnis der Häufigkeit und der Bedeutung der Sicherungsübereignung im Wirtschaftsleben dieser sein Hauptaugenmerk hat schenken wollen. Aus der Tatsache, daß das Gesetz im Gegensatz zu der früheren Fassung im § 80 bzw. § 98 RAO. nicht mehr von einer Behandlung „als Eigentümer" spricht, sondern das Wort „Zurechnung" gebraucht, kann nicht geschlossen werden, daß dieser Ausdruck schwächer sei. Vielmehr dürfte dieses Wort gerade deshalb gebraucht worden sein, um darzutun, daß in allen Fällen des § 11 und § 12 StAnpG. die bürgerlich-rechtliche Begriffsbestimmung außer acht zu bleiben hat und die betreffenden Tatbestände in Auswirkung des Grundsatzes des § 1 StAnpG. und § 4 RAO. nach jeder Richtung hin nur von steuerrechtlichen Gesichtspunkten aus zu beurteilen sind. Äußerlich kommt das bei der Neuordnung durch das StAnpG. m. E. darin deutlich zum Ausdruck, daß anders wie in der RAO., wo der durch das neue Gesetz gestrichene § 98 in dem von dem Steueranspruch handelnden 1. Abschnitt des 2. Titels stand, nunmehr der § 11 StAnpG. in einem besonderen mit „Zurechnung" überschriebenen Unterabschnitt 6 des I. Abschnitts: „Allgemeines Steuerrecht" steht. Für das Steuerrecht jedenfalls ist also der Sicherungsgeber nach jeder Richtung hin wirtschaftlicher Eigentümer der übereigneten Werte.

Wenn das Steuerrecht so auf der einen Seite positiv bestimmt hat, daß für sein Gebiet bei Sicherungsübereignungen der Sicherungsgeber Eigentümer der übereigneten Gegenstände geblieben ist, so hat es doch davon abgesehen, das Recht des Sicherungsnehmers seinerseits zu charakterisieren. Es bleibt demnach bei Zwangsvollstreckungen durch den Steuerfiskus in die zur Sicherheit übereigneten Gegenstände die Frage offen, ob und auf welchem Wege der Sicherungsnehmer aus der Tatsache der Sicherungsübereignung gegen die Zwangsvollstreckung vorgehen kann. Die RAO. stellt Dritten zur Geltendmachung von Rechten ihrerseits, in die die Vollstreckung angeblich eingreift, in den §§ 328 (301 a. F.) und §§ 346 (319 a. F.) RAO. zwei Klagen zur Verfügung, von denen die erste der Widerspruchsklage des § 771 ZPO., die zweite der Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus § 805 ZPO. entspricht und worüber die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben. Konnte es nach bisherigem Recht zweifelhaft sein, ob die von den ordentlichen Gerichten aus ihrer Zuständigkeit und aus der Gleichartigkeit der Tatbestände der §§ 328, 346 RAO. einerseits und der §§ 771, 805 ZPO. andererseits gezogene Schlußfolgerung richtig sei, daß auch bei Vollstreckungen für Steuerforderungen die Frage, ob ein die Veräußerung hinderndes Recht oder nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung vorliege, nach dem bürgerlichen Recht zu entscheiden sei, so ist dieser Zweifel jetzt behoben durch den durch § 21 StAnpG. in den § 328 RAO. eingefügten Satz: „Welche Rechte die Veräußerung hindern, bestimmt sich nach bürgerlichem Recht." Die Meinung der ordentlichen Gerichte hat also in dem Streit mit den Finanzbehörden und Gerichten die gesetzgeberische Anerkennung gefunden. Diese bezieht sich aber nur auf die Frage, welches materielle Recht, nicht aber darauf, wie es anzuwenden ist. Es bleibt also nach wie vor streitig, ob die Sicherungsübereignung ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO. (§ 328 RAO.) oder nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gem. § 805 ZPO. (§ 346 RAO.) ist, nur daß diese Frage jetzt unbestreitbarerweise für alle Zwangsvollstreckungen in zur Sicherheit übereignete Gegenstände, also auch für solche Vollstreckungen durch den Steuerfiskus einheitlich zu beantworten ist. Bei der hiernach vergrößerten Tragweite dieser Entscheidung dürfte eine Revision der bisher herrschenden Gerichtspraxis wohl am Platze sein, und das Steuerrecht als modernes und tief in das Wirtschaftsleben eingreifendes Recht erscheint geeignet, hier richtunggebend zu wirken. Wenn nach § 1 StAnpG. und § 4 RAO. die Steuergesetze unter Zugrundelegung der nationalsozialistischen Weltanschauung nach der Volksauffassung und der Entwicklung der Verhältnisse sowie nach dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung der Steuergesetze auszulegen sind, so gilt das gleiche, wenn auch ungeschrieben, für das gesamte übrige Recht. Es sind dies Auslegungsregeln, die sich eigentlich heute von selbst verstehen, und theoretisch ist dies mit Ausnahme der nationalsozialistischen Weltanschauung auch schon früher in zahlreichen Entscheidungen sowie in der Literatur zum Ausdruck gebracht worden. Nur fehlte es bisher oft an der praktischen Auswirkung und blieben die Gerichte in vielen Fragen bei einer formaljuristischen Betrachtungsweise stehen. Dies gilt insbes. von der Behandlung des Sicherungseigentums in der Zwangsvollstreckung. Man konnte sich, weil die Sicherungsübereignung einmal im Gewande einer echten Übereignung in das Rechtsleben eingetreten war, nicht von der Vorstellung freimachen, daß das durch sie vermittelte Recht wirkliches Eigentum sei, und da das Eigentum das Wesentlichste der die Veräußerung hindernden Rechte ist, wurde auch das Sicherungseigentum ohne weiteres auch für ein solches erklärt. Betrachtet man aber die Sicherungsübereignung unter Zugrundelegung der nationalsozialistischen Weltanschauung nach der Volksauffassung und der Entwicklung der Verhältnisse sowie nach ihrem Zweck und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, so wird ohne weiteres klar, daß das Sicherungseigentum dann aufhört, wirtschaftlich vollwertiges Eigentum des Sicherungsnehmers zu sein. Es tritt dann vielmehr seine wahre Natur als durch die Rechtsprechung contra legem zugelassenes und dadurch geschaffenes, besitzloses Pfandrecht in die Erscheinung. Von der Übereignung hat man lediglich die Form genommen, was deutlich daraus hervorgeht, daß man zunächst noch glaubte, ein besonderes Kausalgeschäft notwendig zu haben und daher die Sicherungsübereignung in die Form des Sicherungskaufs kleidete. Heute braucht man nur noch die abstrakte Übereignung und bezieht sich als Grundgeschäft auf die Forderungssicherung allein. Das Grundgeschäft aber ist die Hauptsache und enthüllt die wahre Natur der Sicherungsübereignung. In Wirklichkeit denkt auch kein Sicherungsgeber ernstlich daran, daß nicht er, sondern sein Vertragspartner Eigentümer sei. Dessen Eigentum wird nur im geeigneten Augenblick hervorgekehrt, um den Zugriff der Gläubiger zu hindern. Dies ist nach der Entwicklung der Verhältnisse die Volksauffassung von der Sicherungsübereignung, und daß es bei dieser Sachlage nicht nationalsozialistischer Weltanschauung entspricht, aus einer rein formalen Betrachtungsweise heraus evtl. sehr große Vermögenswerte nach Belieben des Schuldners und eines seiner Gläubiger unter Umständen sogar eines nur fingierten Gläubigers dem Zugriff anderer Gläubiger zu entziehen, liegt auf der Hand. In der Tat ist denn auch veranlaßt durch diese Rechtsprechung die Sicherungsübereignung im Laufe der Jahre immer mehr nicht nur als wirtschaftlich berechtigtes Mittel zu vernünftiger Kreditbeschaffung und Kreditsicherung, sondern mehr zur Sicherung böswilliger Schuldner gegen Zwangsvollstreckungen überhaupt verwandt worden. Das zeigt die große Zahl der Anfechtungs- und Schadensersatzprozesse auf Grund solcher Sicherungsübereignungen, sei es unter dem Gesichtspunkt der Konkursverschleppung, der Aussaugung, des Kreditbetrugs, der Gläubigergefährdung u. a. m. (vgl. RG. 136, 253 = JW. 1932, 2522, Anm. JW. 1932, 2703). Wie zerstörend die Betrachtung des Sicherungseigentums als ein die Veräußerung hinderndes Recht auf die Erhaltung und Entwicklung eines gesunden Kreditwesens eingewirkt hat, zeigt Schwister: DJZ. 1934, 14 in eindrucksvoller Weise. Mit Recht bedauert er, daß die Gesetzgebung hier noch nicht Wandel geschaffen hat, obwohl in dem ZPO.-Entwurf von 1931 brauchbare Vorschläge in dieser Richtung enthalten waren. Doch ist m. E. ein gesetzgeberischer Eingriff gar nicht notwendig. Wie die ganze Sicherungsübereignung Rechtsprechungsrecht ist, so hat es die Rspr. auch in der Hand, ihre Bedeutung in der Zwangsvollstreckung auf das gebührende Maß zu beschränken. Betrachtet man aber, wie es das Steuerrecht tut, den Sicherungsgeber trotz der Sicherungsübereignung allgemein als wirtschaftlichen Eigentümer, so kann seinem Vertragspartner trotz seines formalen Eigentums kein die Veräußerung hinderndes Recht zustehen. Beides schließt sich einander aus, und in der Zwangsvollstreckung, wo es sich darum handelt, festzustellen, zu wessen Vermögen der in Anspruch genommene Gegenstand gehört, kann nur die wirtschaftliche Betrachtungsweise den Ausschlag geben. Dies hat das RG. für die Treuhandverhältnisse auch seit langem anerkannt (vgl. RG. 79, 121 = JW. 1912, 645; 91, 16). Auch die Sicherungsübereignung

ist aber ein Treuhandverhältnis eigener Art, woraus zunächst zu entnehmen ist, daß dem Sicherungsnehmer kein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Es wird nun in der Literatur und Rechtsprechung vielfach betont, daß sich die Sicherungsübereignung vom Treuhandverhältnis dadurch unterscheide, daß letzteres nur den Interessen des Treugebers, erstere aber daneben auch den Interessen des Sicherungsnehmers diene, und daß deshalb eine gleiche Behandlung in der Zwangsvollstreckung nicht angängig sei. Eine gleiche Behandlung wird ja aber auch nicht gefordert, denn mit der Ablehnung eines die Veräußerung hindernden Rechtes für den Treuhänder wird diesem jede Möglichkeit einer Einwirkung auf eine Zwangsvollstreckung in das Treugut abgesprochen, bei der Sicherungsübereignung dagegen soll durch die Verneinung eines die Veräußerung hindernden Rechtes das Recht des Sicherungsnehmers nur auf das der wahren Natur dieses Rechtes entsprechende Maß zurückgeführt werden. Der Sicherungsnehmer hat durchaus auch wirtschaftlich gesehen ein eigenes Recht, und dieses ist ein solches auf Sicherung seiner Forderung durch die übereigneten Gegenstände und auf Befriedigung aus diesen. Das RG. führt hierzu in RG. 91, 279 ff. aus, daß ein durch die Sicherungsübereignung erworbenes Recht nicht endgültig aus dem Vermögen des Sicherungsgebers (Abtretenden, Anvertrauenden, Fiduzianten) ausscheide, es solle vielmehr ähnlich wie das Pfandrecht dem Gläubiger (Treuhänder, Fiduziar) nur zur Sicherung seiner Forderung dienen, und nur so lange dieser Zweck es nötig macht, dürfe es der Gläubiger behalten. Die Sicherungsabtretung (für die Sicherungsübereignung muß aber dasselbe gelten, da die Sicherungsabtretung nur eine Unterart der Sicherungsübereignung ist), sei zwar rechtlich keine Verpfändung. Indessen vertrete das durch Sicherungsabtretung begründete Recht nicht nur wirtschaftlich die Stelle eines Pfandrechts, sondern es weise auch in rechtlicher Beziehung dem Pfandrechte verwandte Züge auf. In dieser Entscheidung von der ausgehend die Gerichte schon längst zu einer anderen Beurteilung des Sicherungseigentums, als der eines die Veräußerung hindernden Rechtes hätten gelangen können, wird also im weitesten Maße die Sicherungsübereignung dem Treuhandverhältnis gleichgestellt und andererseits dem Sicherungsnehmer ein dem Pfandrecht ähnliches eigenes Vermögensrecht zuerkannt. Dieses Recht kann und soll er in der Zwangsvollstreckung geltend machen, und zwar durch eine Klage auf vorzugsweise Befriedigung nach § 805 ZPO. (§ 346 RAO.), daß die Voraussetzungen eines besitzlosen Pfandrechts bei nicht formaler Betrachtungsweise vorliegen, ist so oft erörtert, daß es hier keines Eingehens mehr darauf bedarf (vgl. auch Dankelmann: DJZ. 1934, 446). Den von letzterem vorgeschlagenen Umweg, daß der pfändende Gläubiger sich die Ansprüche des Schuldners aus der Sicherungsübereignung pfänden lassen müsse, um den Sicherungsnehmer aus dem Rechte des Schuldners heraus zwingen zu können, sich mit einer vorzugsweisen Befriedigung zu begnügen, halte ich nicht für notwendig, denn letzten Endes kommt dies doch auf eine Anwendung des § 805 ZPO. hinaus. Warum also der Umweg?

Im Konkurse behandelt bekanntlich die Rechtsprechung längst die Sicherungsübereignung als Pfandrecht. Wenn die gleiche Behandlung in der Einzelvollstreckung damit abgelehnt wird, daß im Konkurse eine Zwangsliquidation erfolge, bei der Einzelvollstreckung aber zu erstreben sei, daß der Schuldner sein Geschäft fortführen könne, so ist das m. E. eine Frage des Schuldnerschutzes, der heute zwar weitgehendst zu berücksichtigen ist. Es hat darüber aber auf Antrag das VollstrGer. zu entscheiden, und es kann nicht den Parteien des Sicherungsübereignungsvertrages obliegen, von sich aus den Schuldnerschutz auch bei unwürdigen Schuldnern Dritten gegenüber durchzusetzen, wozu die Anwendung des § 771 ZPO. auf die Sicherungsübereignung führt. Bei der Anwendung des § 805 ZPO. aber ist die Zwangsvollstreckung als solche nicht beeinträchtigt und erhält der Sicherungsgläubiger, sofern seine Forderung und die Sicherungsübereignung der rechtlichen Prüfung standhalten, daß, was ihm zukommt, so daß niemand beeinträchtigt ist. Das aber ist doch letzten Endes der Zweck jeder Rechtsprechung. Was insbes. den Steuerfiskus angeht, so besteht ein großes Allgemeininteresse, nämlich, das an geordneten Finanzen als Grundlage eines gesunden Staatswesens, daran, daß er nicht durch Sicherungsübereignung gehindert ist, seine Befriedigung auch aus den übereigneten Gegenständen zu suchen. Was sollte es für einen Sinn haben, wenn einerseits kraft positiver Bestimmungen des § 11 StAnpG. die übereigneten Gegenstände als Vermögen des Steuerschuldners gelten, andererseits aber der Sicherungsnehmer in der Lage wäre, die Durchsetzung des Steueranspruchs durch Widerspruchsklage illusorisch zu machen. Hoffentlich trägt die Charakterisierung und rechtliche Behandlung des Sicherungsgebers als wirtschaftlicher Eigentümer im Steuerrecht dazu bei, ihn auch im gesamten bürgerlichen Recht als solchen zu behandeln und demnach dem Sicherungsnehmer ein die Veräußerung hinderndes Recht abzusprechen.

Beachtenswert sind übrigens auch noch die anderen Bestimmungen der §§ 11 und 12 StAnpG., insbes. die Nr. 3 und 5 des § 11. In Nr. 3 wird dem echten Treuhandverhältnis Nr. 2 auch der Tatbestand gleichgesetzt, daß ein Treuhänder zu getreuen Händen für den Treugeber einen Gegenstand erwirbt, worauf das RG. (vgl. RG. 84, 217 = JW. 1914, 596; 91, 16) die Grundsätze über das Treuhandverhältnis für nicht anwendbar erklärt hat. Wirtschaftlich gesehen liegen aber die Dinge durchaus gleich, und für das Steuerrecht gibt es eben nur die wirtschaftliche Betrachtungsweise. Ebenso ist es bei der Nr. 5, wo für das Steuerrecht das schwer zu handhabende Gesamthandseigentum als Bruchteilseigentum behandelt wird. Wie weit man hier im Zivilrecht folgen kann und soll, dürfte Gegenstand einer interessanten und fruchtbringenden Untersuchung sein.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des StGB. und der seit Januar 1933 erlassenen strafrechtlichen Gesetze und Verordnungen in Band 68 Heft 1, 2 und 3 der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen

Von Generalstaatsanwalt i. R. Dr. Schneider-Neuenburg, Düsseldorf

Die drei ersten Hefte des Bd. 68 enthalten eine Reihe höchst bedeutsamer Entscheidungen sachlich strafrechtlicher Natur. Soweit sie sich mit den Bestimmungen des StGB. und der nach dem Januar 1933 ergangenen Gesetze und VO. befassen, sollen sie nachstehend, und zwar die ersteren tunlichst nach der Systematik des StGB., zur Darstellung gelangen.

I.

Im Hinblick auf § 2 Abs. 2 StGB. prüft die Entscheidung RGSt. 68, 171 = JW. 1934, 2053 die Anwendbarkeit der neuen Bestimmungen der §§ 330a, 51 Abs. 1, 2 und erörtert hierbei insbes. das Verhältnis des § 51 Abs. 1 n. F. zu § 51 a. F. für den Fall des Zustandes einer Bewußtlosigkeit i. S. der letztgenannten Gesetzesbestimmung. Sie verlangt als erste Voraussetzung für die Anwendung des § 2 Abs. 2, daß die begangene Handlung, unter der sie eine Handlung im sachlichrechtlichen Sinne, nicht eine Tat im verfahrensrechtlichen Sinne (§ 264 StPO.) versteht, einen Straftatbestand sowohl des alten wie des neuen Gesetzes erfüllt, und erklärt infolgedessen die Heranziehung des § 330a zu einer Vergleichung nur dann als zulässig, wenn die nach dieser Vorschrift mit Strafe bedrohte Handlung bereits zur Zeit ihrer Begehung einem Strafgesetz unterfiel. Zu dem Verhältnisse des § 51 Abs. 1 n. F. zu § 51 a. F. für den Fall eines Zu-

standes der Bewußtlosigkeit i. S. dieser letztgenannten Bestimmung legt die Entsch. unter Hinweis auf die Entsch. RGSt. 64, 349; 67, 149 und in Übereinstimmung mit der Entsch. RGSt. 68, 167 = JW. 1934, 2064 dar, daß schon für den Zustand der Bewußtlosigkeit, durch den nach § 51 a. F. die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, der Nachweis einer derartigen Bewußtseinsstörung genügte, „bei der der Täter unfähig ist, das ‚Unrechtmäßige' oder ‚Ungesetzliche' der Tat einzusehen, oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen oder nach dieser Einsicht zu handeln". Sie kommt damit zu dem Schlusse, daß „wenn § 51 Abs. 1 n. F. von einer Unfähigkeit spricht, daß ‚Unerlaubte'", d. h. das Verbotene der Tat einzusehen, damit die „Möglichkeit der Schuldausschließung keineswegs erweitert, vielmehr mindestens gegenüber der Unfähigkeit das ‚Unrechtmäßige' einzusehen, verengt, und daß insoweit § 51 a. F. gegenüber § 51 Abs. 1 n. F. das mildere Gesetz ist". Was dagegen die Bestimmungen des § 51 Abs. 2 anbelangt, so bieten diese im Falle des Vorliegens ihrer Voraussetzungen eine günstigere Beurteilung für den Angekl., wie das bisherige Recht, da nach ihnen eine Strafmilderung nach den Grundsätzen des Versuches zulässig ist. Darauf, daß jetzt Sicherungs- und Besserungsmaßregeln angewendet werden können, kommt es bei Ermittelung des milderen Gesetzes nicht an, weil über sie nach § 2a allgemein nach dem Gesetz zu entscheiden ist, das zur Zeit der Aburteilung gilt. Die oben genannte Entscheidung RGSt. 68, 167 = JW. 1934, 2064 legt alsdann in Bezug auf § 51 Abs. 1 n. F. weiter dar, daß für die Frage des Vorliegens der Zurechnungsfähigkeit eine Prüfung sowohl der Einsichts- wie der Willensfähigkeit erforderlich ist und daß nur im Falle des Vorliegens beider Voraussetzungen eine Zurechnungsfähigkeit als gegeben angenommen werden kann. Das Fehlen eines der beiden Voraussetzungen genügt schon zu ihrem Ausschlusse. Die Entscheidung führt sodann weiterhin aus, daß § 51 Abs. 2 im Gegensatze zu dem Strafausschließungsgrunde des § 51 Abs. 1 „nur einen Strafmilderungsgrund bildet, der zudem nur berücksichtigt zu werden braucht, aber nicht muß". — Den Ausführungen der Entscheidung RGSt. 68, 167 ist in Übereinstimmung mit der Anm. 2064 m. E. zuzustimmen; ebenso, und zwar in Übereinstimmung mit den Anm. 2053, 2054 den Ausführungen der Entscheidung RGSt. 68, 171, soweit diese sich nicht mit dem Verhältnisse des § 51 Abs. 1 n. F. zu § 51 a. F. befassen. Insoweit vertritt in der Anm. Prof. Dr. Mezger (vgl. auch seine Darlegungen „Täterstrafrecht" im Deutschen Strafrecht 1934, 130 f.) in überzeugender Weise den Standpunkt, daß bereits § 51 a. F. i. S. der Unfähigkeit zu verstehen sei, das Unerlaubte der Tat, wie es auch im Wortlaute der heutigen Fassung des § 51 heißt, einzusehen, und daß deshalb keines der beiden Gesetze das mildere sei. Zu bemerken hierzu ist aber, daß das RG. seinen Rechtsstandpunkt in dieser Frage in zwei von verschiedenen Senaten (2. und 6.) gefällten Entscheidungen, die allerdings zeitlich nur kurz auseinanderliegen, zum Ausdruck gebracht hat. An dieser Stelle mag dann auch der Entscheidung RGSt. 68, 35 = JW. 1934, 900 Erwähnung getan werden, die indes in der Hauptsache verfahrensrechtlicher Natur ist und insoweit hier ausscheidet. In sachlich-rechtlicher Hinsicht gibt sie die Auffassung des RG. wieder, daß ein Erwachsener zurechnungsfähig sein kann, auch wenn festgestellt ist, daß sein Wissensgut das eines Kindes von 6 bis 7 Jahren nicht übersteigt. Mit Recht bemerkt hierzu die Anm. 1934, 900, daß es hierbei unklar bleiben muß, wie gleichwohl die zur Zurechnungsfähigkeit erforderliche übrigens auch vom Wissen nicht ganz zu trennende Einsicht in vollem Maße gegeben war." — Den § 4 Abs. 2 N. 3 StGB. berührt die Entscheidung RGSt. 68, 125 = JW. 1934, 1658. Sie prüft den Begriff eines „Polen deutscher Reichsangehörigkeit" i. S. des Art. 91 Abs. 4 VV. Nach eingehenden Erörterungen, denen ohne jede Einschränkung beizutreten ist, gelangt sie zum Ergebnisse, daß, wenn auch eine für alle Fälle passende Begriffsbestimmung nicht möglich, nicht das äußere Verhalten, sondern die Zugehörigkeit der Person nach ihrem inneren Wesen zum polnischen Volkstum entscheidend ist. Hauptmerkmale hierfür sind Abstammung und Sprache i. S. der Muttersprache. Fehlt einem deutschen Reichsangehörigen diese Eigenschaft, so kann er auch nicht für die polnische Staatsangehörigkeit auf Grund des Art. 91 Abs. 4 VV. optieren. Eine trotzdem für ihn abgegebene Optionserklärung ist rechtsunwirksam, ohne daß sie angefochten zu werden braucht. — Mit den neuen Bestimmungen der §§ 20a, 42e, 42k StGB., Art. 5 Ziff. 2 und 3 des Ges. v. 24. Nov. 1933, I 995, befassen sich eine Reihe von recht bedeutsamen Entscheidungen, die nur im Zusammenhang erörtert werden können, da die Bestimmungen der §§ 42e und 42k sowie des Art. 5 Abs. 2 u. 3 sich auf den § 20a größtenteils aufbauen. Was zunächst § 20a anbelangt, so kommen hier wesentlich die Entscheidungen RGSt. 68, 98 = JW. 1934, 1496 und 68, 149 = JW. 1934, 1662, daneben auch 68, 174 = JW. 1934, 2056 in Betracht, deren Ausführungen in Übereinstimmung mit den Anm. JW. 1934, 1496, 1662 und 2056 ohne Einschränkung beizupflichten ist. Die Entscheidung RGSt. 68, 149, die zwar im Verfahren nach Art. 5 Abs. 2 ergangen, aber auch für § 20a Abs. 1 von grundsätzlicher Bedeutung ist, umschreibt den Begriff des „gefährlichen Gewohnheitsverbrechers" näher dahin, daß zunächst als „Gewohnheitsverbrecher" eine Persönlichkeit anzusehen ist, die infolge eines auf Grund charakterlicher Veranlagung bestehenden oder durch Übung erworbenen inneren Hanges wiederholt Rechtsbrüche begeht und zur Wiederholung von Rechtsbrüchen neigt. Zu dem Begriffe des „gefährlichen" Gewohnheitsverbrechers verlangt sie eine bestimmte Wahrscheinlichkeit, daß von dem Täter mit Rücksicht auf die bisherige Häufung der Straftaten und die bisher gezeigte Hartnäckigkeit und Stärke seines verbrecherischen Willens, in Fortwirkung seines verbrecherischen Hanges eine weitere erhebliche Störung des Rechtsfriedens zu erwarten sein muß. Mit dieser Entscheidung ist, wie die Anm. 1662 zutreffend darlegt, das RG. erfreulicherweise den Versuchen entgegengetreten, den Begriff des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers nach der bisherigen Rechtsprechung des RG. über das Merkmal der gewohnheitsmäßigen Begehung der Tat zu bestimmen und ihn damit in einem dem Gesetz widersprechenden Sinne einzuengen. Nach dieser Richtung hin ist auch in Übereinstimmung mit der Anm. JW. 1934, 1496 die Entscheidung RGSt. 68, 98 zu begrüßen, die ausdrücklich die Annahme als fehlgehend bezeichnet, daß als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher i. S. des § 20a nur Sittlichkeitsverbrecher, gewaltsame Einbrecher, Räuber oder Betrüger, die breite Volksschichten um große Beträge schädigten, anzusehen seien, nicht aber kleine Zechpreller. Soweit sich nach § 20a der Begriff des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers aus der „Gesamtwürdigung der Taten" ergeben muß, findet die Entscheidung RGSt. 68, 149 ihre Ergänzung in der Entscheidung RGSt. 68, 174 = JW. 1934, 2056, nach der sich die Merkmale des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers aus jeder der drei Straftaten ersehen lassen müssen, die § 20a und mit ihm die übrigen Gesetzesvorschriften verlangen, die sich an § 20a anlehnen. Eine Rückfalltat an sich genügt hierzu noch nicht, da Rückfallverbrechen auch Gelegenheitsverbrechen sein können. Die Entscheidung RGSt. 68, 149 stellt endlich noch fest, daß eine „rechtskräftige Verurteilung" i. S. der genannten Gesetzesbestimmungen nicht vorliegt, wenn die erkannte Strafe in eine Gesamtstrafe einbezogen wird; sie führt weiter aus, daß die bloße Tatsache einer dreimaligen Verurteilung nicht entscheidend ist, sondern daß nur solche Verurteilungen in Betracht zu ziehen sind, denen jeweils eine nach der vorhergegangenen früheren Verurteilung begangene Tat zugrunde liegt. Wie für § 20a Abs. 1 so ist die Entscheidung RGSt. 68, 149 auch von grundsätzlicher Bedeutung für die Sicherungsverwahrung nach § 42e, die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Abs. 2 und, wie die Anm. 1662 richtig bemerkt, auch für § 93 und Art. 13 des Ges. v. 24. April 1934, I 341, da diese Vorschriften in der Fassung ihrer Voraussetzungen aufeinander aufgebaut und inhaltlich auf die des § 20a Abs. 1 abgestellt sind. Zu diesen Gesetzesbestimmungen erörtert dann die Entscheidung noch deren über § 20a Abs. 1 hinausgehende Voraussetzung, daß die öffentliche Sicherheit die Anordnung bzw. die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung erfordert. Sie umschreibt dies Merkmal dahin, daß ein solches Maß von Gefahr von dem Verurteilten aus-

gehen muß, daß dadurch der Bestand der die öffentliche Sicherheit gewährleistenden Rechtsordnung unmittelbar bedroht und eine wirksame Abhilfe für die Zukunft im Interesse seiner Aufrechterhaltung geboten und auf andere Weise nicht zu erreichen ist. Es darf daher, wie die Entscheidung ausführt, nicht außer Betracht bleiben, ob die Gefährlichkeit des Verurteilten im Zeitpunkte seiner Entlassung aus der Strafhaft noch besteht oder voraussichtlich noch bestehen wird. Was insbes. die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung anbelangt, so führt die Entscheidung insoweit weiter aus, daß die Verbüßung der in Rede stehenden Strafe nach dem 1. Jan. 1934, gleichviel wie lange, noch angedauert hat. Etwaigen aus der bereits erfolgten Strafentlassung sich ergebenden Bedenken steht wirksam die Vorschrift des Art. 14 AusfG. v. 24. Nov. 1933, I 1000, entgegen, wonach einerseits die Untersuchungshaft zugelassen und andererseits die Stellung des zur Durchführung des Verfahrens erforderlichen Antrages der Staatsanwaltschaft zeitlich begrenzt ist. Erwähnt sei noch, daß sowohl nach dieser Entscheidung wie auch nach der Entscheidung RGSt. 68, 176 = JW. 1934, 2055, was durchaus zu begrüßen ist, die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung und damit auch die des § 20a in den Urteilsgründen derart dargelegt werden müssen, daß das RevG. die richtige Gesetzesanwendung nachprüfen kann und daß die bloße Wiedergabe der Worte des Gesetzes hierzu nicht genügt; daß ferner, falls die Voraussetzungen des § 20a erst in der Hauptverhandlung hervortreten, gemäß § 265 Abs. 2 StPO. zu verfahren ist, bevor die Sicherungsverwahrung angeordnet werden darf. Nicht unerwähnt bleiben soll aber auch, worauf die Anm. 1662 mit Recht hinweist, daß die Sicherungsverwahrung nach § 42e auch auf § 20a Abs. 2 gestützt werden kann und daß diese Anordnung auch dann möglich ist, wenn die später abgeurteilte Tat vor der früheren Verurteilung liegt. Die Entscheidung RGSt. 68, 165 = JW. 1934, 1653 sowie 68, 169 = JW. 1934, 1573 betreffen die Anordnung der Entmannung nach § 42k bzw. die nachträgliche Anordnung der Entmannung nach Art. 5 Abs. 3 a. a. O. Nach dieser letzteren Entscheidung, der auch in übereinstimmung mit der Anm. JW. 1934, 1573 nur zuzustimmen ist, trifft der Begriff „wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens verurteilt" nicht nur die vollendete, sondern auch die versuchte Tat und nicht nur den Täter selbst, sondern auch den Anstifter und Gehilfen, die beiden letzteren indes mit der Einschränkung, daß auch sie aus geschlechtlicher Lust gehandelt haben müssen, während sonst, wie die Anm. 1573 richtig bemerkt, weder der Anstifter noch der Gehilfe die zum Tatbestande der angestifteten bzw. unterstützten Tat gehörende Absicht zu haben braucht. Nach den Ausführungen der Entscheidung RGSt. 68, 165 soll das Gericht zu dieser Maßregel aber nur greifen, wenn eine sorgfältige Prüfung ergibt, daß die Allgemeinheit bei Vornahme des Eingriffes vor weiteren Untaten des Täters verschont bleibe und es soll ferner die Schwere des schädlichen Eingriffes mit der der Allgemeinheit von dem Sittlichkeitsverbrecher drohenden Gefahr in Vergleich setzen. Hieraus ergibt sich hiermit, wie auch die Anm. 1653 zutreffend ausführt, daß, wenn auch der Wortlaut des § 42k im Gegensatze zu Art. 5 Abs. 3 das Merkmal des Erfordernisses der öffentlichen Sicherheit nicht enthält, die Anordnung dieser Maßnahme vielmehr nur in das richterliche Ermessen stellt, daß auch eine Entmannung nach § 42k nur angeordnet werden kann, wenn es zum Schutze der Allgemeinheit erforderlich ist. Die Entscheidung weist ferner noch auf eine besonders sorgfältige Prüfung der so einschneidenden Maßnahme der Entmannung und in diesem Zusammenhange auch auf die Pflicht der Staatsanwaltschaft nach § 160 Abs. 3 StPO. hin. Die Entscheidung RGSt. 68, 169 = JW. 1934, 1573 bejaht endlich noch nach eingehender Prüfung zutreffend die Frage, ob auf eine Entmannung auch dann erkannt werden kann, wenn der Täter noch eine sehr lange Freiheitsstrafe zu verbüßen hat. Sie weist darauf hin, daß nach § 42k die Anordnung dieser Maßregel neben der Strafe zu erfolgen hat, daß Ablehnung eines Antrages „zur Zeit" den Vorschriften der StPO. unbekannt ist, seiner Wiederholung der Verbrauch des Klagerechtes entgegenstehen würde. Weiter weist sie darauf hin, daß anderenfalls bei schwersten Sittlichkeitsverbrechern — § 178 StGB. droht eine Mindeststrafe von 10 Jahren Zuchthaus an — von dieser Maßnahme Abstand genommen werden müsse und daß endlich auch nach den ärztlichen Erfahrungen sich die Wirkungen dieser Maßnahmen auf den Geschlechtstrieb sehr oft erst viel später einstellten, so daß auch ärztlicherseits ein Aufschub der Entscheidung über die Entmannung höchst unerwünscht sei. — Die schon mehrfach erwähnte Entscheidung RGSt. 68, 176 = JW. 1934, 2055 enthält alsdann noch den weiteren Rechtsgrundsatz, daß der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nur neben der Gesamtstrafe und nicht neben den Einzelstrafen und nur bis zu der gesetzlichen Höchstdauer ausgesprochen werden kann. Sie schließt sich insoweit auch nach der Anm. 2055, die auch auf die manchen Zweifel beseitigende n. F. des § 76 StGB. hinweist, an die bisherige Rechtsprechung des RG. zu § 76 StGB. an.

Mit den Bestimmungen des § 46 StGB. beschäftigt sich die Entscheidung RGSt. 68, 82 = JW. 1934, 1356. Sie enthält zunächst zu § 46 Abs. 1 die Feststellung, daß die Freiwilligkeit des Rücktritts nur aus der Vorstellung des Täters heraus zu beurteilen ist. Der Rücktritt ist freiwillig, wenn der Täter die Ausführung unter der Vorstellung aufgibt, er wolle nicht den Verbrechenstatbestand verwirklichen, obwohl ihm die Möglichkeit hierzu geboten sei oder zu sein scheint. Auch die objektive Unmöglichkeit schließt bei nicht beendetem Versuche die Freiwilligkeit des Rücktritts an sich nicht, sondern nur dann aus, wenn der Täter eben auf Grund dieser objektiven Unmöglichkeit die Durchführung der beabsichtigten Tat aufgegeben hat. Es ist daher auch bei nicht beendeten Versuchen mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt ein freiwilliger Rücktritt nach § 46 Abs. 1 möglich. Die Entscheidung erklärt sodann weiterhin einen beendeten Versuch dann als vorliegend, wenn der Täter alle Handlungen vorgenommen hat, die nach seiner Vorstellung zur begrifflichen Vollendung der Tat gehören. Die innere Einstellung des Täters ist der maßgebende Ausgangspunkt für die Beurteilung, wann sich seine im Rahmen des geplanten, aber im Endergebnis mißglückten Unternehmens entwickelte Tätigkeit als beendeter Versuch darstellt. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Täter noch weitere eigene Handlungen in seinen Plan mit aufgenommen, aber demnächst nicht ausgeführt hat, die den Eintritt eines weiteren Erfolges herbeiführen sollten, der kein Tatbestandsmerkmal der gewollten strafbaren Handlung mehr bildet. Wie die Anm. JW. 1934, 1356 richtig bemerkt, entspricht die Entscheidung in der Abgrenzung des beendeten von dem unbeendeten Versuche der herrschenden Ansicht. Auch in ihrer weitgehenden subjektiven Auslegung im Falle des Vorliegens objektiv hindernder Umstände, die der Täter nicht kennt, ist ihr in übereinstimmung mit der genannten Anm. beizutreten. Ebenso ist ihren, den beendeten Versuch betreffenden, Darlegungen zuzustimmen, die mit den Ausführungen der Anm. dahin zu verstehen sind: „hat der Täter alles getan, was das Vorstellungsbild seiner Tat soweit verwirklicht, daß zur tatbestandsmäßigen Vollendung der Tat nur noch objektives, von seinem Willen unabhängiges Geschehen gehört, so liegt ein beendeter Versuch vor — auch dann, wenn er zwar noch weiteres tun will, dies aber lediglich die Fortsetzung der zwar schon vollendeten Tat darstellt. Die Voraussetzungen einer Anstiftung eines Beamten zu einer Amtsunterschlagung, der selbst aber nicht Besitz oder Gewahrsam an dem unterschlagenen Gute hat, bilden den Gegenstand der Entscheidung RGSt. 68, 90 = JW. 1934, 1359. Der fehlende eigene Gewahrsam des Täters an dem unterschlagenen Gegenstande hindert nur seine Verurteilung als Täter oder Mittäter aus § 246, nicht aber als Anstifter. Der Besitz oder Gewahrsam des Täters ist bei § 246 StGB. ein strafbegründender Umstand, kein solcher aus § 50 StGB. Dasselbe gilt insoweit auch für § 350 StGB., der sich nur als ein besonderer mit höherer Strafe bedrohter Fall des § 246 darstellt, gekennzeichnet durch die persönliche Eigenschaft des Täters als Beamter und durch seine besonderen Beziehungen zum Gegenstande der Unterschlagung, ebenso auch für § 351 StGB., der nur einen besonderen Strafschärfungs-

grund schafft. Diese, § 246 zu §§ 350, 351 stempelnden Umstände sind allerdings persönliche Eigenschaften und Verhältnisse i. S. des § 50 StGB., die einem Anstifter nur zugerechnet werden können, wenn sie bei ihm vorliegen. Zur Verurteilung aus §§ 350, 351 i. Verb. m. § 48 ist daher erforderlich, daß in der Person des Anstifters die besonderen Verhältnisse gegeben sind, die gerade jene Strafschärfung gegenüber der einfachen Unterschlagung begründen, so insbes. bei solchen aus §§ 351, 48, daß dem Anstifter selbst die Führung der Bücher usw. insoweit oblag, mag er sich auch zur Erfüllung seiner Pflicht einer Hilfskraft bedient haben. Im übrigen geht die für Beamte geltende Sondervorschrift des § 357, wie das RG. auch bereits früher angenommen, den allgemeinen Strafbestimmungen über Anstiftung vor; sie kommt ausschließlich zur Anwendung, auch wenn daneben noch die Voraussetzungen des § 48 gegeben sind. Zu dieser Entsch. ist mit der Anm. JW. 1934, 1359 nur zu bemerken, daß sich, soweit § 357 StGB. in Frage kommt, bereits unmittelbar aus dieser Bestimmung selbst, insbes. aus ihrem Abs. 2 ergibt, daß die vom RG. für eine Bestrafung wegen Anstiftung zu einer Amtsunterschlagung aufgestellten Voraussetzungen auch für die Straftat aus § 357 erfüllt sein müssen. Aber auch § 357 Abs. 1 ist, wie die Anm. zutreffend darlegt, aus dem Zusammenhange der ganzen Vorschrift heraus dahin auszulegen, daß es sich bei der von dem verleiteten Beamten im Amte begangenen strafbaren Handlung nur um eine solche handelt, die in den Macht- und Aufsichtsbereich des verleitenden Vorgesetzten fällt. — Nach der zu § 60 StGB. ergangenen Entscheidung RGSt. 68, 37 = JW. 1934, 1124 gilt der Grundsatz, daß für den Wertersatz die Teilnehmer der Tat als Gesamtschuldner haften, nur für die Bezahlung des Wertes. Dies bedeutet, daß die übrigen zum Wertersatz Verurteilten befreit werden, wenn ein Beteiligter die Wertersatzstrafe bezahlt, nicht aber, wenn er die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe verbüßt; vielmehr muß, wenn die Bezahlung des Wertes von keinem Beteiligten zu erreichen ist, jeder von ihnen die volle Ersatzstrafe verbüßen. Wird einem zum Wertersatz Verurteilten auf Grund des § 60 StGB. die Untersuchungshaft auf die Strafe des Wertersatzes angerechnet, so wird dadurch allerdings nicht nur die Ersatzfreiheitsstrafe, sondern in seiner Person in erster Linie die Wertersatzstrafe als verbüßt angesehen; bezüglich der übrigen Beteiligten ist aber die Rechtslage die gleiche, als wenn er nur die Ersatzfreiheitsstrafe verbüßt hätte. Gegen diese Entscheidung ist nichts einzuwenden.

Die Begehung von Gewalttätigkeiten in einer nicht verbotenen Versammlung soll nach § 107a Abs. 2 StGB., wie die Entscheidung RGSt. 68, 164 = JW. 1934, 1785 ausführt, unabhängig von sonstigen Strafbestimmungen, nur dann bestraft werden, wenn damit ein bestimmter Zweck, die Sprengung verfolgt, der erstrebte Erfolg aber nicht eingetreten ist. Zu einer Bestrafung aus § 107a Abs. 2 reicht daher Vorsatz und bedingter Vorsatz nicht aus; erforderlich ist vielmehr darüber hinaus der bestimmte, auf die Herbeiführung des Erfolges der Versammlungssprengung gerichtete Wille. Die Auffassung, daß unter „Absicht" i. S. des § 107a Abs. 2 nur der Vorsatz zu verstehen sei, und daß bedingter Vorsatz genüge, ist irrig. Bedenken sind gegen diese Entscheidung nicht zu erheben. — Private Zahlungsaufforderungen werden, wie die Entscheidung RGSt. 68, 77 = JW. 1934, 902 darlegt, dadurch, daß ihnen der äußere Anschein von Zahlungsbefehlen gegeben wird, solange nicht zu Zahlungsbefehlen, als nicht die gesetzlichen Vorschriften gewahrt sind. Der Erlaß privater Zahlungsaufforderungen gehört nicht zu den Befugnissen eines öffentlichen Amtes, ist noch viel weniger einem solchen vorbehalten. Der Umstand, daß den Zahlungsaufforderungen durch die äußere Gestaltung das Ansehen gegeben wird, als seien sie von einer Gerichtsbehörde erlassen, genügt nicht zur Verwirklichung des Tatbestandes des § 132 StGB., denn zu diesem gehört, daß sich der Täter selbst fälschlich als Inhaber eines öffentlichen Amtes ausgibt und es genügt nicht, wenn er nur den Anschein erweckt, als habe die zuständige Gerichtsbehörde — also ein Dritter — den Zahlungsbefehl erlassen. Das Ergebnis der Entscheidung befriedigt nicht; sie läßt, wie auch die Anm. JW. 1934, 902 ausführt, einen Weg offen, durch den ein Täter, der bei rechtsunkundigen Personen den Anschein erweckt hat, sie hätten sich seinen Amtshandlungen zu fügen, sich seiner strafrechtlichen Verantwortung entziehen kann. Der Anm. ist darin vollkommen beizupflichten, daß es für die erste Alternative des § 132 gleichgültig sein muß, ob die Handlungen des Täters nach Form und Inhalt den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Erst dadurch wird dem Täter der Weg versperrt, sich seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch Mängel seiner Amtshandlungen, die er vielleicht bewußt angebracht hat, zu entziehen, die für Personenkreise, an die er sich wandte, nicht erkennbar waren und auch nicht sein sollten. — Wie die Entscheidung RGSt. 68, 130 = JW. 1934, 1358 in rechtlicher Auswirkung des § 807 ZPO. zutreffend feststellt, kann in dem Verschweigen eines Kaufmannsgeschäftes bei Leistung eines Offenbarungseides ein Meineid nicht gefunden werden, da ein Kaufmannsgeschäft nicht Gegenstand einer Zwangsvollstreckung sein kann und deshalb der Offenbarungspflicht nicht unterliegt. Sehr zu begrüßen sind die Entscheidungen RGSt. 68, 20 und 68, 131 = JW. 1934, 1576, die in eingehenden, durchaus zutreffenden Darlegungen und Erörterungen die Frage klären und bejahen, ob ein Bannführer der HJ. und ein Führer eines Arbeitslagers als Erzieher i. S. des § 174 Abs. 1 N. 1 StGB. zu gelten haben. Die erstere Entscheidung erörtert eingehend Wesen und Zweck der HJ. als einer staatlichen Erziehungseinrichtung und den Aufgabenkreis ihrer Führer, die in einer umfassenden Lehr- und Erziehungstätigkeit besteht. Sie befaßt sich weiter näher mit den Begriffen eines Lehrers und Erziehers i. S. des § 174 Abs. 1 N. 1 StGB. und kommt zu dem Ergebnisse, daß die Führer der HJ. nach ihrem Aufgabenkreise und nach ihrer Betätigung als Erzieher, Lehrer und zugleich als Beamter i. S. der §§ 174 Abs. 1 N. 1 und 2, 359 StGB. anzusehen sind, falls im einzelnen die Voraussetzungen hierzu auf sie zutreffen. Wer alsdann im einzelnen Falle als Lehrer, Erzieher oder Beamter im gedachten Sinne anzusehen ist, ist Frage der tatsächlichen Verhältnisse des jeweiligen Falles, der sich auch danach entscheidet, wie sich der einzelne Führer mit den Jugendlichen dienstlich zu befassen hatte und befaßt hat. Die Entscheidung weist dann noch ausdrücklich darauf hin, daß der in den Strafandrohungen des § 174 liegende Grundgedanke gerade auf den Führer der HJ. Anwendung finden müsse. Gleichartige Erwägungen treffen auch auf den Führer eines Arbeitslagers zu, der auch als ein Erzieher der in seinem Lager freiwilligen Arbeitsdienst leistenden Arbeitsdienstwilligen i. S. des § 174 Abs. 1 N. 1 anzusehen ist. Die oben erwähnte 2. Entscheidung stellt hierzu bezüglich des Wesens und Zweckes des freiwilligen Arbeitsdienstes zusammenfassend fest, daß bei diesem die volkserzieherischen Aufgaben in den Vordergrund gestellt sind, und daß die Arbeit als hauptsächlichstes Mittel zur körperlichen, geistigen und sittlichen Schulung der Arbeitsdienstfreiwilligen angesehen wird. — Eine Reihe der mit § 218 Abs. 4 Satz 2 in Verbindung stehenden Zweifelsfragen sind Gegenstand der Entscheidungen RGSt. 68, 13 = JW. 1934, 693 und 68, 60 = JW. 1934, 1577. Was zunächst die Frage anbelangt, wann das Verbrechen des § 218 Abs. 4 Satz 2, der gewerbsmäßigen Verschaffung von Abtreibungsmitteln vollendet ist, so gehört hierzu, wie die erstere Entscheidung ausführt, zwar nicht, daß das Mittel zur Abtreibung verwendet wird, wohl aber, daß die Frau, der es verschafft wird, schwanger und daß das Mittel zur Abtreibung wirklich geeignet ist. Soweit die Schwangerschaft und die Eignung lediglich in der Vorstellung des Täters vorhanden sind, kommt nur ein, allerdings nach der Rechtsprechung des RG. auch strafbarer Versuch am untauglichen Objekt und mit untauglichen Mitteln in Betracht. Weiterhin bezeichnet die Entscheidung die Ansicht als rechtsirrig, die einen Fortsetzungszusammenhang mehrerer an verschiedenen Frauen zu verschiedenen Zeiten vorgenommenen Abtreibungshandlungen annimmt; solche Fälle können nur durch das Band der Gewerbsmäßigkeit zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßt werden. Wesentlich sind endlich die Ausführungen beider Entscheidungen über das rechtliche Verhältnis der gewerbsmäßigen Verschaffung von Abtreibungsmitteln zu der gewerbsmäßigen Abtreibung. Hier-

nach werden durch die Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Abtreibung nach § 218 Abs. 4 Satz 1 alle Einzelhandlungen umfaßt, die auf derselben Absicht der Gewerbsmäßigkeit beruhen und auf Abtreibung der Leibesfrucht an der Schwangeren oder auf Erleichterung von Abtreibungen gerichtet sind, als auch die, die darin bestehen, daß der Schwangeren Abtreibungsmittel verschafft werden. Sind die sämtlichen Handlungen in derselben Absicht begangen, sich durch wiederholte Begehung von Abtreibungen oder Erleichterung von Abtreibungen eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, so kann nur wegen *eines* Verbrechens nach § 218 Abs. 4 Satz 1 verurteilt werden, indem die in den Tatbestand des Satzes 2 fallenden Handlungen aufgehen. Anders ist indes, wie die Entscheidung RGSt. 68, 60 = JW. 1934, 1577 mit Recht ausführt, die Rechtslage, wenn neben der gewerbsmäßigen Verschaffung eines Abtreibungsmittels nur eine *versuchte* Abtreibung vorliegt, ebenso aber auch, wenn bei dem Täter zunächst die Absicht bestanden hätte, sich durch wiederholte Beschaffung von Abtreibungsmitteln eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen, der Täter dann aber unter Aufgabe dieser Absicht Abtreibungen in Betätigung einer völlig neuen Absicht vorgenommen hätte, hieraus einen Gewinn zu machen. Den Ausführungen der Entscheidungen RGSt. 68, 13 = JW. 1934, 693 und 68, 60 = JW. 1934, 1577 ist zuzustimmen, denen der ersteren auch in Übereinstimmung mit der Anm. JW. 1934, 698. Diese Anmerkung enthält weiterhin sehr beachtenswerte Ausführungen über die Frage des Verhältnisses zwischen der gewerbsmäßigen Mittelverschaffung und der Beihilfe zur Abtreibung. Sie nimmt Tateinheit an, wobei die Strafe nach § 73 aus § 218 Abs. 4 Satz 2 festzusetzen ist. Die Anmerkung enthält ferner den ebenfalls sehr beachtlichen Vorschlag, die Fassung der Vorschrift über die Strafbarkeit der Mittelverschaffung auf das „Unternehmen" der Verschaffung abzustellen. — In seiner Entscheidung RGSt. 68, 65 = JW. 1934, 1241 untersucht das RG. eingehend die strafrechtliche Wertung einer Benutzung einer Fernsprechanlage durch Einwurf einer geringwertigeren als der vorgeschriebenen Münze in einen Münzfernsprecher, die zu diesem Zwecke in ihrer Form verändert worden ist. Soweit die Entscheidung eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus § 146 StGB., sowie aus §§ 304, 317, 318 Abs. 2 StGB. ablehnt, ist nichts dagegen einzuwenden. Die Entscheidung lehnt aber auch in eingehenden Darlegungen § 1 des Gesetzes v. 9. April 1900 betreffend die Bestrafung der Entziehung der elektrischen Arbeit als nicht gegeben ab. Zur Begründung führt sie aus, daß durch den Einwurf des Geldstückes nur die Sperre ausgelöst worden, die das Drehen der Nummernscheibe zu verhindern bestimmt sei, die Entziehung der elektrischen Arbeit aber nicht, wie § 1 a. a. O. verlangt, mittels eines fremden Leiters, sondern auf die gewöhnliche Weise erfolgt sei. Den Tatbestand des § 263 erachtet die Entscheidung dann als gegeben, wenn die Verbindung zwischen den beiden Teilnehmern entweder ganz oder teilweise durch Beamte der Reichspost hergestellt wird. Sie lehnt ihn aber ab bei beiderseitigem Selbstanschluß, da hier keine Person getäuscht und zu einer die Reichspost schädigenden Vermögensverfügung veranlaßt worden sei. Die Ausführungen dieser Entscheidung zu § 1 w. o. a. und zu § 263 StGB. haben allseits, insbes. in den eingehenden Ausführungen JW. 1934, 1609 ff. und den dort weiter angegebenen Stellen, ferner in JW. 1934, 2028 mit Recht eine starke Ablehnung gefunden; in den Ausführungen zu § 1 ist, wie in JW. 1934, 1609 ff. dargelegt, das RG. „ohne zwingenden Grund von der sich aus seiner bisherigen Rechtsprechung ergebenden Richtung abgewichen"; die Ausführungen zu § 263 mögen zwar der bisherigen Rechtsprechung entsprechen; sie stehen aber mit der heutigen strafrechtlichen Rechtsauffassung (vgl. hierzu auch die vor den Pressevertretern gehaltene Rede des RJMinisters Dr. *Gürtner* v. 28. Mai 1934) in glattem Widerspruch[1]). — Mit den §§ 267 ff. StGB. befassen sich die Entscheidungen RGSt. 68, 2 = JW. 1934, 693 und 68, 94 = JW. 1934, 1578. Die erstere Entscheidung, der auch in Übereinstimmung mit der Anm. S. 693 zuzustimmen ist, erörtert im Hinblick auf §§ 267, 268 die strafrechtliche Wertung des Gebrauches eines sog. Decknamens bei Einsendung von Beiträgen an eine Zeitschrift. Nach ihren Ausführungen kommt hierbei die wesentlichste Bedeutung dem Tatbestandsmerkmale eines Handelns in rechtswidriger Absicht zu. Dieses Merkmal ist dahin zu kennzeichnen, daß der Gebrauch des falschen Namens und der mit ihm unterzeichneten Urkunde darauf gerichtet ist, gerade durch die damit hervorgerufene Täuschung über die Person des Urhebers im Rechtsleben einen Erfolg zu erreichen. Die zweite Entscheidung, der ebenfalls beizupflichten ist, erklärt die Fabriknummer eines Fahrgestells i. Verb. m. dem Kraftfahrzeug, an dem sie angebracht ist, bei bestimmten Arten von Kraftfahrzeugen auch die Motornummer, weiterhin das Firmenschild, insbes. das sog. Typenschild als beweiserhebliche Privaturkunden i. S. des § 267 StGB. — Die Entsch. RGSt. 68, 108 K = JW. 1934, 1420, die sich wie auch die Anm. 1420 in der Hauptsache mit § 239 KO., der aber hier ausscheidet, befaßt, führt zu § 288 StGB. aus, daß die Bestrafung wegen eines solchen Vergehens eine schuldnerische Verpflichtung nicht voraussetzt, sondern daß Täter eines Vergehens aus § 288 StGB. jeder sein kann, der aus irgendwelchen Gründen eine Zwangsvollstreckung des Gläubigers in Bestandteile seines Vermögens zu dulden hat. Die Entscheidung entspricht der herrschenden Auffassung und auch der bisherigen Rechtsprechung des RG. — Zu § 332 StGB. sind die Entscheidungen RGSt. 68, 70 = JW. 1934, 2068 und 68, 177 ergangen. Die erstere Entscheidung prüft in zutreffender Weise die Frage, ob die Tätigkeit eines Postsekretärs als gewählten Vorstandsmitglieds einer Postkrankenkasse eine Amtshandlung darstellt. Zum Tatbestande des § 332 gehört, wie die Entscheidung ausführt, daß die Handlung, die eine Verletzung der Amts- und Dienstpflicht enthält, in das Amt des Beamten einschlägt. Bei Beamten im staatsrechtlichen Sinne trifft das auf alle Dienste zu, die zu dem, den Beamten übertragenen, Geschäftskreise gehören, gleichgültig welcher Art sie sind. Insbes. ist es auch nicht erforderlich, daß sie sich als eine Dienstverrichtung darstellt, die mit rechtlicher Wirksamkeit nur von einem öffentlichen Beamten vorgenommen werden kann, auch nicht, daß sie unmittelbar der Verwirklichung der Staatsgewalt dient; sie kann auch einen reinen Erwerbszweck oder den Abschluß privatrechtlicher Rechtsgeschäfte verfolgen. Wesentlich ist lediglich, daß nicht eine reine Privathandlung des Beamten in Frage steht, sondern, daß die Verrichtung dem Beamten als amtliche Aufgabe zugewiesen ist, und daß sie nicht völlig außerhalb des Aufgabenkreises der zuweisenden Behörde liegt. Die zweite Entscheidung erklärt es für die Anwendbarkeit des § 332 für unerheblich, ob der Beamte das Amt, das Nebenamt oder die Nebenbeschäftigung freiwillig oder auf Grund öffentlich-rechtlicher oder privater Verpflichtungen übernommen hat. Hat sich der Beamte, sei es auch erst auf Grund erklärter Bereitschaft, einen amtlichen Geschäftskreis übertragen lassen, treffen ihn auch die sich hieraus ergebenden Pflichten. Beiden Entscheidungen wird beizupflichten sein. — Zu dem Begriffe des „Empfangenen" i. S. des § 335, sowie über den Gegenstand der Verfallerklärung, wenn die Bestechungswerte an eine Mittelsperson als Treuhänderin des Bestochenen gewährt worden sind, nimmt die Entscheidung RGSt. 68, 113 = JW. 1934, 1499 Stellung. Nach ihren Ausführungen ist Gegenstand des „Empfangenen" nicht nur das, was der Bestochene unmittelbar an sich gebracht hat, sondern, da § 335 sich auf Leistungen aller Art bezieht, die durch einen Vermögenswert gekennzeichnet sind, alles, was ihm auf irgendeine Weise tatsächlich oder wirtschaftlich zugute gekommen ist, und zwar auch dann, wenn es nicht unmittelbar an ihn, sondern an eine Mittelsperson gelangt ist, um es auf diesem Umwege für ihn verfügbar zu machen oder ihm wenigstens dessen Vermögenswert zufließen zu lassen. Steht dem Bestochenen gegen

[1]) Wie ich aus Zeitungsnachrichten ersehe, hat inzwischen sowohl das SchöffG. Kiel in erster wie auch das OLG. in zweiter Instanz in einem gleichliegenden Falle der mißbräuchlichen Benutzung eines Münzfernsprechers — durch Einwurf eines außer Kurs gesetzten 10-Pfennig-Stückes — im Selbstanschlußbetrieb sich der obigen Ansicht des RG. *nicht* angeschlossen, sondern eine Verurteilung wegen Betruges eintreten lassen. Die Begründung dieser ohne Zweifel dem Rechtsbewußtsein des Volkes entsprechenden Entsch. ist mir noch nicht bekannt geworden.

die Mittelsperson — im vorliegenden Falle handelte es sich um die Abtretung von Geschäftsanteilen an einen Treuhänder — ein Anspruch auf Übertragung des Empfangenen an ihn zu, so ist dieser Anspruch die Form, in der die Bestechungswerte dem Bestochenen unmittelbar zugeflossen sind und sich noch bei ihm befinden. Obwohl das Empfangene, wirtschaftlich gesehen, dem Vermögen des Bestochenen zugerechnet werden muß, kann dies nicht den Gegenstand der Verfallerklärung bilden, da diese dann gegen den nicht mitverurteilten gegenwärtigen Inhaber sich richten müßte, was unzulässig ist. Gegenstand der Verfallerklärung kann nur der Anspruch selbst sein. Der Entscheidung ist beizutreten, ebenso ist, wie die Anm. S. 1499 mit Recht bemerkt, zu billigen, daß das RG. hier die Konstruktion, der es auf dem Gebiete der Untreue gefolgt ist, nicht für durchschlagend erachtet. — Wie die Entscheidung RGSt. 68, 85 = JW. 1934, 766 zu § 359 StGB. mit Recht ausführt, sind auch unter der Herrschaft des Art. 137 RVerf. 1919 kirchliche Beamte insoweit als mittelbare Staatsbeamte anzusehen, als sie unter staatlicher Aufsicht Kirchenvermögen verwalten. Ob eine staatliche Aufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung besteht, läßt sich nur nach dem jeweils geltenden Landesrecht entscheiden.

II.

Mit den Bestimmungen der VO. v. 21. März 1933, RGBl. I, 135, befassen sich die Entscheidungen RGSt. 68, 33 = JW. 1934, 1911; 68, 120, 158 = JW. 1934, 1726, und zwar die letztere mit §§ 1 und 2 und die erstere mit § 3 dieser VO. Was nun zunächst die Entscheidung RGSt. 68, 158 anbelangt, so gelangen in ihr eine Reihe von Zweifelsfragen zur Erörterung, die sich aus den Bestimmungen der §§ 1 und 2 ergeben. So die Frage, ob auch die NSDAP. selbst als ein Verband i. S. dieser Gesetzesbestimmung anzusehen ist, was immerhin zweifelhaft sein kann, da, anders als bei §§ 1 und 2 in § 3 neben den Verbänden auch von den hinter der Regierung stehenden Parteien die Rede ist. Die Entsch. räumt aber diese Zweifel aus und stellt fest, daß §§ 1 und 2, klar erkennbar, das unbefugte Tragen von Uniformen und Abzeichen aller derjenigen Vereinigungen, und zwar ohne jede Einschränkung, verbieten will, die hinter der Regierung stehen. Daher genießt auch das Parteiabzeichen den Schutz des Gesetzes. Um eine Vortäuschung der Verbandsmitgliedschaft durch das Tragen von Nachbildungen von Abzeichen, insbes. einer verkleinerten Nachbildung des Hoheitszeichens zu verhindern, erklärt die Entscheidung weiterhin, daß das Tragen nur solcher Nachbildungen straflos bleibt, die sich von den amtlichen so deutlich unterscheiden, daß keine Täuschung möglich ist. Die Ansicht, es handle sich um eine erlaubte Nachbildung, würde sich lediglich als ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum darstellen. Sodann kann es nach dem Wortlaute des § 2 Abs. 1 zweifelhaft sein, welche strafbare Handlungen, insbes., ob auch ein Betrug, zu dieser Gesetzesbestimmung in Frage kommen könne. Die Entscheidung geht davon aus, daß unter § 2 Abs. 1 nicht bloß solche Handlungen, die mit einer Gewalttätigkeit verbunden sind, fallen, sondern alle Handlungen, die sich in irgendeiner Weise gegen Personen oder Sachen richten. Hierunter rechnet sie auch den Betrug, der in einer Einwirkung auf den Willen eines andern besteht, zufolge dessen dieser entgegen seinem wirklichen Willen handelt. Wesentlich sind endlich die Ausführungen der Entscheidung über das Verhältnis des § 2 Abs. 1 zu § 1 Abs. 2 und zu den sonst für strafbare Handlungen gegen Personen oder Sachen in Betracht kommenden Gesetzen. Nach ihnen stellt die Vorschrift des § 2 Abs. 1, soweit sie das Tragen von Uniformen und Abzeichen betrifft, einen besonders schweren Fall des § 1 Abs. 2 unter erhöhte Strafe. Liegen mehrere Einzelfälle vor, die teils unter § 1 Abs. 2, teils unter § 2 Abs. 1 fallen und hat der Täter auf Grund eines einheitlichen Vorsatzes gehandelt, so liegt nur eine einheitliche, fortgesetzte Handlung vor, und kann nur eine Bestrafung aus § 2 Abs. 1 in Frage kommen. Neben § 2 Abs. 1 behalten die für Straftaten gegen Personen oder Sachen sonst in Betracht kommenden Strafvorschriften ihre Bedeutung; sie können daher mit dem Verbrechen aus § 2 Abs. 1 sachlich oder rechtlich zusammentreffen. Zu § 3 VO. legt die Entscheidung RGSt. 68, 33 eingehend dar, daß schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und der sonstigen Ausdrucksweise des Gesetzes die Unwahrheit oder die gröbliche Entstellung als ein Tatbestandsmerkmal, aber nicht die Wahrheit oder Nichtentstellung als ein Strafausschließungsgrund anzusehen ist. Nur der erfüllt den Tatbestand des § 3 Abs. 1, dem bekannt gewesen ist, daß die behaupteten Tatsachen unwahr oder gröblich entstellt waren, oder der wenigstens mit einer solchen Möglichkeit gerechnet, die Behauptung aber trotzdem aufgestellt hat. Weiterhin führt zu § 3 die Entscheidung RGSt. 68, 120 aus, daß unter dem Begriff „Aufstellen einer Behauptung tatsächlicher Art" dasselbe zu verstehen ist, wie unter dem Begriffe der „Behauptung einer Tatsache" i. S. des § 186 StGB., wonach auch eine in Form eines Urteils gekleidete Äußerung sich als eine tatsächliche Behauptung darstellt, sofern dies Urteil zu bestimmten einzelnen Vorgängen oder Geschehnissen in äußerlich erkennbarer Weise in Bezug gesetzt ist. § 3 a. a. O. trifft aber nur eine Behauptung, hinter der etwas Greifbares steckt; dies ist bei der der vorliegenden Entscheidung zugrunde liegenden Äußerung „die SA. und die SS. seien lauter Lumpen" nicht der Fall. Dagegen ist, wie die Entscheidung weiter ausführt, in dieser Äußerung eine Beleidigung i. S. des § 185 StGB. zu erblicken. Gegen diese die §§ 1, 2 und 3 VO. v. 21. März 1933 berührende Entscheidung dürfte nichts einzuwenden sein. — Eine bedeutungsvolle, wenn auch zu Bedenken Anlaß gebende Entscheidung ist endlich die Entscheidung RGSt. 68, 15 = JW. 1934, 1910, die sich mit der Auslegung des § 2 des Ges. v. 14. Juli 1933, I 479, befaßt. Wie die Entscheidung ausführt, fällt nicht jede Unterstützung einer früher bestandenen politischen Partei unter § 2 des Ges. v. 14. Juli 1933. Dieses Gesetz stellt im Gegensatze zu den früheren Bestimmungen des § 5 VO. v. 19. Dez. 1932, I 548 und § 11 des früheren RepSchG. nicht eine bloße Unterstützung einer der früher bestandenen politischen Parteien unter Strafe, sondern nur die Neubildung einer Partei und die Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts einer anderen Partei als der der NSDAP. Unter „organisatorischem Zusammenhalt" ist die Verbundenheit zu verstehen, die unter den Anhängern einer Partei durch die bewußte Unterordnung unter den Gesamtwillen der Partei und durch das gemeinschaftliche Fördern der Parteiziele entsteht, und äußerlich dadurch zum Ausdrucke kommt, daß die von ihr umfaßten Personen ein Glied der Parteiorganisation bilden. Der Aufrechterhaltung eines organisatorischen Zusammenhalts kann sich daher als Täter nur schuldig machen, wer entweder schon vor der Auflösung der Partei an ihm beteiligt war, oder wer sich ihm nachher bewußt durch Unterordnung unter den Gesamtwillen der Partei und Eingliederung in deren noch bestehende Organisation anschließt und irgendwie zur Fortsetzung dieses Zusammenhalts der Parteiorganisation tätig wird. Andere Personen können nicht als Täter, sondern nur als Gehilfen in Frage kommen, aber nur dann, wenn sie in dem Bewußtsein handeln, durch ihre Tätigkeit gerade die Aufrechterhaltung der Parteiorganisation zu fördern. Wie auch die Anm. 1910 bemerkt, ist es unzweifelhaft richtig, daß nicht jede Unterstützung einer früheren politischen Partei unter § 2 des Ges. fällt. Indes ist, wie die Anm. überzeugend darlegt, mit Rücksicht auf den Wegfall der in den früheren gesetzlichen Bestimmungen unter Strafe gestellten Unterstützung einer politischen Partei, die in der Entscheidung dem § 2 gegebene Auslegung, wenn sie auch dem Wortlaute des Gesetzes nicht widerspricht, wohl als eine zu enge anzusehen. Sie entspricht auch nicht dem Zwecke des Gesetzes, der jeglichen Versuch zur Wiederherstellung der alten Parteien kraftvoll verhindern will. Hierzu ist aber gerade unter diesen Umständen eine möglichst weite Auslegung des Gesetzes unbedingt erforderlich. Auch soweit die Entscheidung weiterhin die Täterschaft auf Angehörige der Partei beschränkt, scheint sie mir, ebenfalls in Übereinstimmung mit der Anm. eine zu enge Auslegung des Gesetzes zu sein; aus dem Wortlaute des Gesetzes ist sie jedenfalls nicht zu entnehmen.

Fundstellenverzeichnis der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen

Von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin

Die nachstehenden in Band 68, Hefte 1—3 der Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen abgedruckten Entscheidungen sind an den angegebenen Stellen in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht

RGSt. 68, 1: 18. Dez. 1933, 3 D 1088/33, Wertersatz. Ersatzfreiheitsstrafe. Verbüßung durch Untersuchungshaft: **JW. 1934, 431** [29]

RGSt. 68, 2: 9. Jan. 1934, 1 D 1318/33, Urkundenfälschung. Rechtswidrige Absicht: **JW. 1934, 693** [14]

RGSt. 68, 8: 15. Jan. 1934, 3 D 1237/33, Branntweinaufschlag. § 468 RAbgO.: **JW. 1934, 698** [18]

RGSt. 68, 11: 16. Jan. 1934, 4 D 253/33, Einziehung bei Zollhinterziehung: **JW. 1934, 564** [21]

RGSt. 68, 13: 19. Jan. 1934, 4 D 298/33, Verschaffen von Abtreibungsmitteln. Abtreibung: **JW. 1934, 693** [13]

RGSt. 68, 15: 23. Jan. 1934, 4 D 18/34, Organisatorischer Zusammenhalt einer Partei: **JW. 1934, 1910** [11]

RGSt. 68, 18: 9. Jan. 1934, 1 D 1470/33, § 357 StPO. Verfahrensvoraussetzungen: **JW. 1934, 773** [25]

RGSt. 68, 26: 26. Jan. 1934, 1 D 1296/33, Weingesetz: **JW. 1934 837** [9]

RGSt. 68, 33: 22. Jan. 1934, 3 D 1426/33, Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung usw.: **JW. 1934, 1911** [12]

RGSt. 68, 35: 23. Jan. 1934, 1 D 1412/33, Bestellung eines Verteidigers. Zurechnungsfähigkeit: **JW. 1934, 900** [12]

RGSt. 68, 37: 29. Jan. 1934, 3 D 1312/33, Gesamthaftung bei Wertersatz: **JW. 1934, 1124** [16]

RGSt. 68, 39: 1. Febr. 1934, 2 D 1378/33, Waffe im technischen Sinne: **JW. 1934, 1240** [10]

RGSt. 68, 42: 6. Febr. 1934, 4 D 199/33, Einziehung von Beförderungsmitteln: **JW. 1934, 772** [23]

RGSt. 68, 44: 6. Febr. 1934, 4 D 106/33, Einziehung von Beförderungsmiteln: **JW. 1934, 1243** [13]

RGSt. 68, 45: 6. Febr. 1934, 1 D 396/32, § 468 (§ 433 a. F.) RAbgO. Verjährung: **JW. 1934, 1361** [25]

RGSt. 68, 60: 16. Febr. 1934, 4 D 57/34, Verbrauch der Strafklage. Sammelstraftat: **JW. 1934, 1577** [17]

RGSt. 68, 65: 18. Dez. 1933, 2 D 462/33, Automatenbetrug. Elektrische Arbeit. Münzfälschung: **JW. 1934, 1241** [11]

RGSt. 68, 70: 29. Jan. 1934, 2 D 1293/33, Amtshandlung. Geschäftlicher Betrieb. Bevorzugung: **JW. 1934, 2068** [31]

RGSt. 68, 77: 29. Jan. 1934, 2 D 1374/33, Amtsanmaßung: **JW. 1934, 902** [14]

RGSt. 68, 82: 12. Febr. 1934, 2 D 56/34, Rücktritt vom Versuche: **JW. 1934, 1356** [14]

RGSt. 68, 85: 13. Febr. 1934, 4 D 64/33, Sachsen. Kirchenkassierer als Beamter: **JW. 1934, 766** [16]

RGSt. 68, 88: 26. Febr. 1934, 3 D 1483/33, Verweigerung des Wortes zur Stellung von Beweisanträgen: **JW. 1934, 1055** [15]

RGSt. 68, 90: 1. März 1934, 2 D 126/34, Anstiftung zur Amtsunterschlagung. Verhältnis zu § 357 StGB.: **JW. 1934, 1359** [22]

RGSt. 68, 92: 5. März 1934, 2 D 623/33, Straffestsetzung nach § 158 VZollG. a. F.: **JW. 1934, 1855** [9]

RGSt. 68, 94: 5. März 1934, 2 D 1012/33, Kraftwagenschild, Fahrgestell- und Motornummer als Urkunden: **JW. 1934, 1578** [18]

RGSt. 68, 98: 17. April 1934, 4 D 403/34, Gefährliche Gewohnheitsverbrecher. Sicherungsverwahrung: **JW. 1934, 1496** [13]

RGSt. 68, 99: 2. März 1934, 1 D 142/33, Vermögensteuerhinterziehung: **JW. 1934, 1503** [22]

RGSt. 68, 105: 12. März 1934, 2 D 206/34, Mangelhafter Eröffnungsbeschluß: **JW. 1934, 1366** [28]

RGSt. 68, 108: 20. März 1934, 1 D 1088/33, „Schuldner" nach §§ 239 ff. KO. Gütergemeinschaft: **JW. 1934, 1420** [13]

RGSt. 68, 110: 23. März 1934, 4 D 225/34, Verhandlungsleitung. Entscheidung des Gerichts: **JW. 1934, 1914** [17]

RGSt. 68, 113: 12. März 1934, 2 D 121/34, Bestechung. Verfallerklärung: **JW. 1934, 1499** [17]

RGSt. 68, 115: 26. März 1934, 3 D 269/34, Bausparkassen: **JW. 1934, 1360** [24]

RGSt. 68, 119: 10. April 1934, 1 D 36/34, Unlauterer Wettbewerb. Beauftragter: **JW. 1934, 1360** [23]

RGSt. 68, 120: 17. April 1934, 1 D 33/34, Abwehr heimtückischer Angriffe. Behauptung tatsächlicher Art: **JW. 1934, 2072** [37]

RGSt. 68, 125: 23. April 1934, 10 T B 28/34, Auslieferung. Polen deutscher Reichsangehörigkeit: **JW. 1934, 1658** [20]

RGSt. 68, 130: 26. März 1934, 3 D 224/34, Offenbarungseid. Kaufmannsgeschäft: **JW. 1934, 1358** [17]

RGSt. 68, 131: 12. April 1934, 2 D 211/34, Freiwilliger Arbeitsdienst. Lagerführer als Erzieher: **JW. 1934, 1576** [14]

RGSt. 68, 136: 17. April 1934, 1 D 12/34, DevBO. Wertpapierverkauf durch Mittelsperson: **JW. 1934, 1786** [10]

RGSt. 68, 149: 19. April 1934, 2 D 333/34, Nachträgliche Sicherungsverwahrung: **JW. 1934, 1662** [28]

RGSt. 68, 158: 24. April 1934, 1 D 294/34, Unbefugtes Tragen von Parteiabzeichen: **JW. 1934, 1726** [9]

RGSt. 68, 164: 26. März 1934, 2 D 70/34, Versammlungssprengung: **JW. 1934, 1785** [9]

RGSt. 68, 165: 26. April 1934, 2 D 379/34, Entmannung: **JW. 1934, 1653** [16]

RGSt. 68, 167: 4. Mai 1934, 4 D 339/34, Selbstverschuldete Trunkenheit. Verminderte Zurechnungsfähigkeit: **JW. 1934, 2064** [24]

RGSt. 68, 169: 15. Mai 1934, 4 D 484/34, Entmannung: **JW. 1934, 1573** [9]

RGSt. 68, 171: 17. Mai 1934, 2 D 347/34, Bewußtlosigkeit. Mildestes Gesetz: **JW. 1934, 2053** [15]

RGSt. 68, 174: 29. Mai 1934, 4 D 346/34, Sicherungsverwahrung: **JW. 1934, 2056** [17]

RGSt. 68, 176: 29. Mai 1934, 4 D 455/34, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Sicherungsverwahrung: **JW. 1934, 2055** [16]

RGSt. 68, 181: 28. Mai 1934, 3 D 102/34, Steuerhinterziehung. Rückfall. Verbüßung von Strafen: **JW. 1934, 2071** [35]

RGSt. 68, 185: 1. Juni 1934, 4 D 635/34, MStGO. Revision des Gerichtsherrn: **JW. 1934, 1661** [27]

RGSt. 68, 187: 4. Juni 1934, 2 D 905/33, Treuhänder. Vermögensteuer. Steueramnestie. Irrtum: **JW. 1934, 2155** [29]

Die Anderkonten der Rechtsanwälte und Notare

Von Gerichtsassessor Dr. Heinz Aengenheister, Düsseldorf

Seit Ende des Jahres 1931 besteht im Bankverkehr die Einrichtung der sog. Anderkonten. Sie verdankt ihre Entstehung einer Anregung des Vorstandes der Berliner Anwaltskammer, der die maßgebenden deutschen Bankverbände — der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes, der deutsche Sparkassen- und Giroverband und der Verband deutscher öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten — Folge geleistet haben. Anlaß zu der Anregung war, daß sich bei der bankmäßigen Verwahrung und Verwaltung fremder Gelder oder sonstiger Werte durch Rechtsanwälte und Notare mehrfach Mißhelligkeiten ergeben hatten. Dieserhalb haben die genannten Verbände in gemeinsamer Arbeit mit dem Vorstand der Berliner Anwaltskammer einen Formularvertrag geschaffen, der besondere Geschäftsbedingungen für solche Bankkonten enthält, die, wie es in den Bedingungen heißt, „nicht eigenen Zwecken des Kontoinhabers dienen sollen" und daher im Gegensatz zu den „Eigenkonten" des Bankkunden als dessen „Anderkonten" bezeichnet werden[1]).

[1]) Die Anderkonten sind inzwischen in der Literatur verschiedentlich behandelt worden: Opitz: BankArch. XXXI, 35 ff.; XXXIII, 81 ff. u. 518 ff.; Simonson: Mitt. der Vereinigung von Oberbeamten im Bankgewerbe 1931, 141; Löwenberg: BankArch. XXXI, 157; Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Nr. 68 der Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, hrsg. von Dr. E. Heymann, S. 340 ff.; vers.: BankArch. XXXI, 386; Aengenheister, Das Treuhandkonto, ein Beitrag zum deutschen Treuhandrecht, Heft 27 der Bonner rechtswissenschaftlichen Abhandlungen, 1933, S. 86 ff.; Heilbrunn: ZHR. 98, 185 ff.; v. Karger: DJZ. 1934, 117 ff.; Grunsfeld: BankArch. XXXIII, 484; XXXIV, 60; Denicke: BankArch. XXXIII, 882; XXXIV, 62. Vgl. auch die vor Einrichtung der Anderkonten veröffentlichten Ausführungen über Treuhandkonten: Friedmann, Verhandl. des 36. DJT., Bd. I, 3. Lief., 1930, S. 978 ff.; Littmann, Das Bankguthaben, Heft 7 der „Bei-

Die neue Einrichtung war zunächst nur für Rechtsanwälte und Notare vorgesehen. Später wurde sie auch dem Stande der Wirtschaftsprüfer zugänglich gemacht[2]). Ferner bedienen sich ihrer neuerdings noch andere Gruppen der Bankkundschaft, insbes. die Treuhandgesellschaften[3]). Was die Rechtsanwälte betrifft, ist ihnen inzwischen die Führung von Anderkonten durch Richtlinien der Reichsrechtsanwaltskammer zur Berufspflicht gemacht[4]). Der Rechtsanwalt darf also Werte, die nicht zu seinem eigenen Vermögen gehören, sondern von ihm im Auftrage anderer verwaltet werden, nur noch auf Anderkonto, dagegen nicht mehr auf einem der üblichen Sonderkonten oder gar auf seinem Hauptkonto anlegen. Die Bedeutung, die damit die Einrichtung der Anderkonten insbesondere für die Anwaltschaft erhalten hat, liegt auf der Hand.

Die Mißhelligkeiten, die sich bei der bankmäßigen Verwaltung fremder Werte durch Rechtsanwälte und Notare (im folgenden kurz Anwälte genannt) eingestellt hatten und die den unmittelbaren Anlaß zur Einführung der Anderkonten bildeten, waren dadurch bedingt, daß sich die Trennung der fremden Werte von dem eigenen Vermögen des Anwalts nicht immer in ausreichendem Maße gewährleisten ließ. Führte z. B. der Anwalt ihm anvertraute Gelder seinem Privatkonto zu, so war die Verquickung dieser Gelder mit seinem eigenen Vermögen schon infolge des banküblichen Verrechnungs- und Zurückbehaltungsrechtes unvermeidlich. Aber auch die Anlage der fremden Werte auf Separatkonto bot hiergegen keinen sicheren Schutz. Denn auch die Separatkonten unterliegen, wenn nicht abweichende Vereinbarungen im Einzelfall getroffen sind, den normalen Geschäftsbedingungen der Banken; danach aber gelten alle Konten eines Kunden, gleichviel welcher Art sie sind und welche Bezeichnung sie tragen, als Teile eines einheitlichen Kontokorrents i. S. der §§ 355—357 HGB.[5]). Unter diesen Umständen mußten die Interessen der Bank (die vielleicht dem Anwalt mit Rücksicht auf ein größeres Separatguthaben, von dessen besonderer Eigenschaft ihr nichts bekannt war, Kredit gewährt hatte) mit den Interessen desjenigen, aus dessen Vermögen das Guthaben herrührte, in Kollision geraten, sobald die Bank das Guthaben zur Deckung der Verpflichtungen des Anwalts in Anspruch nahm. Davon abgesehen mußte die mangelhafte Trennung zwischen eigenem und fremdem Vermögen des Anwalts immer dann zu Unzuträglichkeiten führen, wenn persönliche Gläubiger des Anwalts sich aus dessen Bankguthaben zu befriedigen suchten. In diesen Fällen war es notwendige Folge der Verquickung zwischen eigenen und fremden Werten, daß die Klarstellung der Rechtszuständigkeit hinsichtlich der einzelnen Guthabenforderungen erschwert und somit die Rechte der Auftraggeber des Anwalts in Frage gestellt wurden.

Diesen Schwierigkeiten zu begegnen, war das Bestreben der Bankverbände und der Berliner Anwaltskammer bei Aufstellung der besonderen Geschäftsbedingungen für Anderkonten. Neben den die Sicherung der Bank bezweckenden Vorschriften stehen daher die zum Schutz der Auftraggeber des Anwalts vorgesehenen Bestimmungen im Vordergrund. Nachstehend seien die Geschäftsbedingungen, deren jede einzelne über ihren speziellen Inhalt hinaus für die Gesamtbeurteilung des Anderkontos von Bedeutung ist, im Wortlaut wiedergegeben:

Geschäftsbedingungen für Anderkonten der Rechtsanwälte und Notare

1. Konten und Depots (beides nachstehend Konten genannt) werden bei den Banken und Bankhäusern (worunter im folgenden auch öffentliche Banken und Sparkassen verstanden werden sollen) nach deren allgemeinen Geschäftsbedingungen unter dem Namen oder der Firma des Kontoinhabers geführt. Die als Kontoinhaber genannte Person oder Firma ist der Bank gegenüber berechtigt und verpflichtet. Sämtliche bei irgendeiner Stelle der Bank geführten Konten eines Kontoinhabers gelten als Teile eines einheitlichen Kontokorrents; das gilt insbesondere auch für Sonderkonten jeder Art.

   Neben diesen Konten für eigene Zwecke des Kontoinhabers (Eigenkonten) werden für Rechtsanwälte und Notare (beide nachstehend Anwälte genannt) Konten errichtet, die nicht eigenen Zwecken des Kontoinhabers dienen sollen und die nicht Bestandteile eines einheitlichen Kontokorrents sind (Anderkonten), bei denen aber gleichwohl der Anwalt — wie bei seinen Eigenkonten — der Bank gegenüber der allein berechtigte und verpflichtete Kontoinhaber ist.
2. Die Eröffnung eines Anderkontos bedarf eines schriftlichen Antrages des Anwalts auf einem Vordruck der Bank. Der Kontoeröffnungsantrag enthält die Erklärung des Anwalts, daß das zu eröffnende Konto nicht eigenen Zwecken des Kontoinhabers dienen soll. Eigenen Konten darf der Anwalt nur solche Werte zuführen, die ihn selber betreffen. Der Bank gegenüber ist ein auf Antrag eines Anwalts errichtetes Konto ein Eigenkonto, sofern ihr nicht bei Eröffnung des Kontos eine ausdrückliche schriftliche gegenteilige Erklärung des Anwalts zugeht. Geht eine solche Erklärung der Bank nach Eröffnung des Kontos zu, so werden die bis zu diesem Zeitpunkte an dem Konto begründeten Rechte der Bank hierdurch nicht berührt.
3. Mehrere Anderkonten für denselben Kontoinhaber führt die Bank unter Nummernbezeichnung getrennt.
4. Die Bank nimmt keine Kenntnis davon, wer bei einem Anderkonto Rechte gegen den Kontoinhaber geltend zu machen befugt ist. Rechte Dritter auf Leistung aus einem Anderkonto bestehen der Bank gegenüber nicht. Die Bank hält sich demgemäß auch nicht für berechtigt, einem Dritten Verfügungen über das Anderkonto zu gestatten, selbst wenn nachgewiesen wird, daß das Konto in seinem Interesse errichtet worden ist. Die Bank gibt einem Dritten über das Anderkonto Auskunft, wenn er sich durch eine schriftliche Ermächtigung des Kontoinhabers ausweist.
5. Die Bank betrachtet das Anderkonto nicht als geeignete Unterlage für Kreditgewährung. Sie wird demnach bei dem Anderkonto weder das Recht der Aufrechnung, noch ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht geltend machen, es sei denn wegen solcher Forderungen, die in bezug auf das Anderkonto selbst entstanden sind.
6. Ansprüche aus einem Anderkonto können nicht abgetreten werden. Der Kontoinhaber ist nicht berechtigt, die Eigenschaft seines Kontos als eines Anderkontos aufzuheben. Die Bank hat die Rechtmäßigkeit der Verfügungen des Kontoinhabers in seinem Verhältnis zu Dritten nicht zu prüfen. Die Bank lehnt demnach jede Verantwortung für den aus einer unrechtmäßigen Verfügung des Kontoinhabers einem Dritten entstehenden Schaden ab.
7. Der Inhaber eines Anderkontos gilt der Bank gegenüber als berechtigt, seine Anderkonten auf einen anderen Anwalt umschreiben zu lassen; zu einer Umschreibung auf eine andere Person ist der Kontoinhaber nicht berechtigt. Eine Kontovollmacht kann nur einem anderen Anwalt, und zwar auch mit Wirkung über den Tod des Kontoinhabers hinaus, erteilt werden.

   Das Recht der Bank, sich in den gesetzlich vorgesehenen Fällen durch Hinterlegung zu befreien, wird durch diese Regelung nicht berührt.

1. Die Bestimmungen zu Nr. 1 und 2 verfolgen den Zweck, zum Schutz der Bank und der Auftraggeber des Anderkontoinhabers eine reinliche Scheidung der Anderkonten von den Eigenkonten, zu denen sowohl das Stammkonto als auch die sämtlichen Sonderkonten des Anwalts zählen, herbeizuführen. Diese Scheidung schafft gegenüber dem früheren Zustand Klarheit. Früher mußte die Bank im Sonderkontenverkehr damit rechnen, daß der Anwalt mit der Einrichtung

---

träge zur Kenntnis des Rechtslebens", hrsg. von Arthur Nußbaum, 1931, S. 55 ff.

[2]) Vgl. die Veröffentlichung in JnduHKBerlMitt. 1933, 577.

[3]) Opitz: BankArch. XXXIII, 82 Anm. 3.

[4]) Opitz: BankArch. XXXI, 37; siehe auch Nr. 30 der Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs, aufgestellt von der Reichsrechtsanwaltskammer.

[5]) Opitz: BankArch. XXXI, 35.

eines Sonderkontos nicht immer — zur besseren Übersicht für ihn selbst — das Auseinanderhalten eigener Werte bezweckte, sondern daß es sich hierbei um fremde Werte handeln konnte, die er durch Anlegung auf Sonderkonto von seinem eigenen Vermögen getrennt wissen wollte. Infolgedessen war mindestens die Ausübung des banküblichen Pfandrechts in Frage gestellt, sobald der Bank entgegengehalten werden konnte, sie hätte die besondere Zweckbestimmung des Kontos aus diesen oder jenen Umständen erkennen müssen[6]). Heute dagegen kann die Bank davon ausgehen, daß alle dem Anwalt nicht zustehenden Werte auf Anderkonten angelegt sind[7]), und es sich demgemäß auf allen übrigen Konten des Anwalts — auch den Sonderkonten — um eigene Werte des Kontoinhabers handelt[8]).

2. Nach Nr. 4 der Geschäftsbedingungen sind Rechte Dritter auf Leistung aus einem Anderkonto der Bank gegenüber ausgeschlossen. Der Auftraggeber des Anwalts, aus dessen Vermögen die dem Anderkonto zugeführten Werte stammen oder für den sie bestimmt sind, hat also keinerlei Anspruch gegen die Bank. Die Bedingungen sprechen demgemäß aus, daß die Bank keine Kenntnis davon nimmt, wer bei einem Anderkonto befugt ist, Rechte gegen den Kontoinhaber geltend zu machen. — Obwohl gegen diese Bestimmungen, wie weiter unten zu zeigen sein wird, Bedenken bestehen, haben die Bankverbände eine anderweitige Regelung, die auch dem Auftraggeber des Anwalts gewisse Rechte einräumt, nicht für tragbar erachtet[9]). Zur Begründung wird angeführt, daß der Bank anderenfalls umständliche und gefahrdrohende Legitimationsschwierigkeiten erwachsen könnten; auch würde sie in Streitigkeiten zwischen dem Kontoinhaber und seinem Auftraggeber hineingezogen, denen sie sich nur durch Hinterlegung entziehen könnte, — ein Ausweg, den die Banken nicht gern wählen, weil niemandem damit gedient ist.

3. Die folgenden Bestimmungen der Anderkontobedingungen befassen sich mit dem Schutz der Auftraggeber des Anderkontoinhabers, in deren Interesse das Konto errichtet ist. Bei der Ausarbeitung dieser Bestimmungen kam es darauf an, eine doppelte Sicherung zu erzielen. Zunächst mußte, soweit das überhaupt möglich war, unrechtmäßigen Verfügungen des Kontoinhabers über das Anderkonto vorgebeugt werden. Diesem Zweck dienen das in Nr. 6 enthaltene Verbot der Abtretung sowie die Vorschrift, daß der Kontoinhaber nicht berechtigt ist, die Eigenschaft eines Kontos als eines Anderkontos aufzuheben; lediglich die Umschreibung des Anderkontos auf einen anderen Anwalt ist gestattet (Nr. 7). — Sodann mußte es als eine der wichtigsten Aufgaben erscheinen, den Gläubigern des Anderkontoinhabers den Zugriff auf das Anderkonto unmöglich zu machen. Soweit die Bank selbst als Gläubigerin des Anderkontoinhabers in Betracht kommt, ist dieses Ziel erreicht; denn das Anderkonto ist nicht Bestandteil eines einheitlichen Kontokorrents (Nr. 1), und die Bank verzichtet ausdrücklich darauf, bei dem Anderkonto ein Aufrechnungs-, Zurückbehaltungs- und Pfandrecht wegen ihrer Forderungen gegen den Anwalt geltend zu machen (Nr. 5). Was dagegen die übrigen Gläubiger des Anderkontoinhabers betrifft, so konnte natürlich deren Zugriff auf das Anderkonto nicht durch eine dies untersagende Bestimmung ausgeschlossen werden. Man mußte sich vielmehr darauf beschränken, der Hoffnung Ausdruck zu geben, daß es den Gläubigern des Anderkontoinhabers in Anbetracht der rechtlichen Ausgestaltung, die die Geschäftsbedingungen erfahren hatten, nicht gelingen werde, sich aus dem Anderkonto zu befriedigen.

Ob diese Hoffnung berechtigt ist, bedarf allerdings der Erörterung. — Bei dem Rechtsverhältnis zwischen dem Anwalt und seinem Auftraggeber handelt es sich inhaltlich um ein Treuhandverhältnis, das eine Guthabenforderung zum Gegenstand hat[10]). Damit ist jedoch über die Rechtsnatur dieses Verhältnisses noch nichts gesagt; denn das bestehende deutsche Recht kennt kein spezifisches Treuhandverhältnis. Wohl kennt es Hilfsmittel, die es ermöglichen, ein dem wirtschaftlichen Bedürfnis mehr oder weniger entsprechendes Treuhandverhältnis zu schaffen. Als solche Hilfsmittel sind vor allem zu nennen: Fiduzia und Ermächtigung. Beide sind grundsätzlich voneinander verschieden. Das fiduziarische Rechtsverhältnis ist dadurch gekennzeichnet, daß der Treuhänder (Fiduziar) die als Treugut vorgesehenen Werte zu vollem Recht übertragen erhält; er wird also Eigentümer ihm anvertrauter Sachen und Gläubiger ihm anvertrauter Forderungen oder sonstiger Rechte, während der Treugeber nur obligatorische Ansprüche behält. Bei der Ermächtigung dagegen bleibt der Treugeber Eigentümer der Sachen und Inhaber der Rechte, die den Gegenstand des Treugutes bilden; der Treuhänder ist lediglich ermächtigt und legitimiert, die sich aus dieser Rechtsstellung ergebenden Befugnisse im eigenen Namen auszuüben.

Welches der beiden Hilfsmittel für die Gestaltung von Treuhandverhältnissen den Vorzug verdient, ist eine lebhaft umstrittene Frage[11]). Es braucht jedoch hierauf im Rahmen dieses Aufsatzes nicht eingegangen zu werden, weil für das Treuhandverhältnis an der Anderkontoforderung die Ermächtigung ausscheidet[12]). Das sollte ernstlich nicht bestritten werden! Wäre es anders, so müßte sich die Rechtslage dahin gestalten lassen, daß der Auftraggeber des Anwalts (bzw. derjenige, in dessen Interesse der Anwalt handelt) Inhaber der Anderkontoforderung würde, während der Anwalt nur die Ermächtigung zur Verfügung über das Konto erhielte. Wie aber soll eine solche Gestaltung möglich sein, wo doch die Geschäftsbedingungen bestimmen, daß der Bank gegenüber nur der Anwalt berechtigt ist, und daß Ansprüche aus einem Anderkonto nicht abgetreten werden können. Der Auftraggeber des Anwalts könnte doch nur Inhaber der Guthabenforderung werden, wenn diese entweder von vornherein in seiner Person begründet[13]) oder nachträglich, nachdem sie zunächst in der Person des Anwalts zur Entstehung gelangt ist, an ihn abgetreten würde[14]). Das erstere ist aber nach dem in den Geschäftsbedingungen zum Ausdruck gekommenen Willen der Bank nicht der Fall[15]), und das letztere — die Abtretung — ist untersagt und daher gemäß § 399 BGB. nicht möglich. Demgegenüber kann man auch den Gedanken nicht verwerten, daß die Bank sicherlich dann keine Bedenken hätte, den Auftraggeber des Anwalts als Inhaber der Guthabenforderung anzuerkennen, wenn damit eine Verfügungsbefugnis des Auftraggebers über das Anderkonto nicht verbunden wäre[16]). Denn eine solche Gestaltung der Rechtslage läßt sich nach geltendem Recht selbst unter Mitwirkung des Auftraggebers nicht erreichen. Dieser könnte sich zwar wirksam verpflichten, nicht über das Ander-

---

[6]) Opitz: BankArch. XXXIII, 519.

[7]) Opitz: BankArch. XXXI, 37.

[8]) Vgl. aber die Ausführungen über Fremdkonten unten unter 6.

[9]) Opitz: BankArch. XXXIII, 85.

[10]) Vgl. die zutreffenden Ausführungen Denickes: BankArch. XXXIII, 885.

[11]) Siehe die ausführlichen Darlegungen in meiner Abhandlung „Das Treuhandkonto" S. 13 ff.

[12]) Zustimmend Grunsfeld: BankArch. XXXIII, 456/57; auch die Mehrzahl der übrigen Schriftsteller geht ohne weiteres von einem fiduziarischen Rechtsverhältnis aus. Abweichend Opitz: BankArch. XXXIII, 85 u. 87; Denicke: BankArch. XXXIII, 484; Siebert: BankArch. XXXI, 387, die für die Gestaltung des Treuhandverhältnisses an der Anderkontoforderung auch die Ermächtigung heranziehen wollen; schwerlich mit Recht! Der von Opitz aufgestellte Satz: Herr der Forderung ist der Anderkontoinhaber, Herr des Vermögens aber der Betreute, trifft durchaus zu, spricht aber gerade für ein fiduziarisches Rechtsverhältnis; denn das ist ja die Eigenart eines jeden fiduziarischen Verhältnisses, daß das Treugut rechtlich dem Treuhänder zusteht, wirtschaftlich aber zum Vermögen des Treugebers bzw. des Betreuten gehört.

[13]) Das wäre der Fall, wenn zwischen der Bank und dem Anwalt ein Vertrag zugunsten Dritter zustande käme, durch den der Auftraggeber des Anwalts unmittelbar Inhaber der Guthabenforderung würde. Vgl. Opitz und Siebert a. a. O. Beides kann aus den im Text angegebenen Gründen nicht angenommen werden.

[14]) Was durch Insichgeschäft des Anwalts gemäß § 181 BGB. geschehen könnte.

[15]) Vgl. Ziff. 4 u. 6 der Geschäftsbedingungen: Rechte oder Ansprüche Dritter bestehen der Bank gegenüber nicht! Was soll also in der Person des Auftraggebers begründet werden?

[16]) Diesen Gedanken verwenden Siebert a. a. O. S. 343 und im BankArch. XXXI, 387, und offenbar auch Opitz: BankArch. XXXIII, 85 u. 87 (unter III).

konto zu verfügen; eine solche Verpflichtung hätte aber nach § 137 Abs. 1 BGB. keine absolute Wirkung, so daß die Verfügungsmöglichkeit dennoch vorhanden wäre[17]).

Als ein Fall der Ermächtigung kann also das Treuhandverhältnis an der Anderkontoforderung nicht aufgefaßt werden, und dementsprechend kann den Gläubigern des Kontoinhabers der Zugriff auf das Anderkonto nicht mit der Begründung verwehrt werden, daß es sich um Werte Dritter handele, hinsichtlich derer dem Kontoinhaber lediglich eine Verfügungsermächtigung eingeräumt sei. Es kommt vielmehr nur die Annahme eines fiduziarischen Verhältnisses in Frage. Das wäre an sich kein Nachteil, weil auch in diesem Fall der Dritte, dem das Treugut wirtschaftlich gehört, vor dem Zugriff der Gläubiger des Treuhänders geschützt ist; denn das RG. billigt dem Treugeber (Fiduziant) in ständiger Rechtsprechung Interventions- und Aussonderungsrecht gegenüber den Gläubigern des Treuhänders zu. Aber — und das ist von Bedeutung für die Anderkonten — das RG. macht hierbei die Einschränkung, daß es als Treugut nur solche Werte anerkennt, die unmittelbar aus dem Vermögen des Treugebers in die Hände des Treuhänders gelangt sind. Dagegen lehnt es die Annahme eines Treuhandverhältnisses ab, wenn jemand einen Gegenstand nur für Rechnung und im Interesse eines anderen als stiller Stellvertreter für diesen erworben hat und infolge des Vertretungsverhältnisses dem anderen nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übereignung des erworbenen Vermögensstückes zusteht (Unmittelbarkeitsprinzip und Surrogationsverbot)[18]). Es genügt also nicht, daß der Treuhänder einen Gegenstand erworben hat, von dem man, weil die Anschaffung mit Mitteln des Treugebers und in dessen Interesse erfolgt ist, sagen kann, daß er wirtschaftlich zum Vermögen des Treugebers gehöre. Erforderlich ist vielmehr die unmittelbare Übertragung eines bisher auch rechtlich zum Vermögen des Treugebers gehörenden Gegenstandes auf den Treuhänder. Anderenfalls würde, wie das RG. ausführt, der Begriff des Treuhandverhältnisses ins Unbestimmte zerfließen, und damit würde die Grenze der dinglichen und persönlichen Rechte zum Schaden des Verkehrs und der Kreditsicherheit verwischt.

Hinsichtlich der Forderung aus einem Anderkonto liegt eine unmittelbare Übertragung vom Treugeber auf den Treuhänder fast niemals vor[19])! In der Regel entsteht das Anderkontoguthaben durch Einzahlung, Überweisung oder durch Einziehungsgeschäfte (Wechsel, Schecks usw.), wobei die auf Anderkonto eingehenden Werte entweder von dem Anderkontoinhaber oder von seinem Auftraggeber oder von einem Dritten der Bank zugeführt werden. In allen diesen Fällen wird die Kontoforderung, die den Gegenstand des Treuhandverhältnisses bildet, erst durch die Gutschrift der betreffenden Werte begründet, die die Bank zugunsten des Kontoinhabers vornimmt. Der Kontoinhaber, der als Treuhänder fungiert, erwirbt somit die Kontoforderung von der Bank, nicht von dem Treugeber. Von Unmittelbarkeit im Sinne der reichsgerichtlichen Rechtsprechung kann also keine Rede sein.

Dennoch ist anzunehmen, daß die Rechtsprechung den Zugriff der persönlichen Gläubiger des Kontoinhabers auf das Anderkonto nicht zulassen wird. Denn die Einrichtung des Anderkontos weist eine Besonderheit auf, durch die sie sich von anderen treuhandartigen Tatbeständen wesentlich abhebt: sie macht das Treuhandverhältnis offenkundig, indem sie schon durch ihren Namen für jedermann zu erkennen gibt, daß es sich hier um Werte handelt, die wirtschaftlich nicht dem Kontoinhaber zustehen. Die Bedeutung dieses Unterschiedes hat neuerdings Opitz mit Nachdruck betont[20]). Tatsächlich liegt in der Offenkundigkeit ein Wesensmerkmal des Anderkontos, das nicht übersehen werden darf. Ist es doch gerade die mangelnde Offenkundigkeit, die das RG. bisher immer wieder veranlaßt hat, an dem Erfordernis der Unmittelbarkeit als erster Voraussetzung für die Anerkennung eines Treuhandverhältnisses festzuhalten. Selbst bei unmittelbarer Übertragung liegt ja darin, daß das Treugut in der Hand des Treuhänders in der Regel als solches nicht erkennbar ist, eine Gefahr für die Verkehrs- und Kreditsicherheit. Mit Recht erscheint es daher dem RG. unerträglich, auch da schon ein Treuhandverhältnis als vorhanden anzusehen, wo jemand im eigenen Namen einen Gegenstand erworben und dabei lediglich im Auftrag und für Rechnung eines anderen gehandelt hat. — Bei dem Anderkonto dagegen fallen diese Bedenken fort. Hier kann keine Rede davon sein, daß, wollte man von dem Erfordernis der Unmittelbarkeit absehen, „der Begriff des Treuhandverhältnisses vollständig ins Unbestimmte zerfließen würde". Denn die Einrichtung der Anderkonten dient ja gerade dazu, die Abgrenzung fremder Vermögenswerte von den eigenen Werten des Kontoinhabers zu ermöglichen, und sie macht die fremden Werte für jeden als solche erkennbar. Dadurch bietet sie, obwohl eine unmittelbare Übertragung des Treugutes im Verhältnis zwischen dem Anderkontoinhaber und seinem Auftraggeber in der Regel nicht vorliegt, die Gewähr dafür, daß die Gefahr für die Verkehrs- und Kreditsicherheit, die das RG. im Auge hat, bei dem Anderkonto wenn nicht ausgeschlossen, so doch jedenfalls wesentlich geringer ist als bei anderen Treuhandverhältnissen, bei denen eine unmittelbare Übertragung zwischen Treugeber und Treuhänder stattgefunden hat. Trifft das aber zu, so erscheint es gerechtfertigt und geboten, das Rechtsverhältnis an der Anderkontoforderung als ein Treuhandverhältnis (fiduziarisches Verhältnis) anzuerkennen und nicht durch starres Festhalten an dem Grundsatz der Unmittelbarkeit eine Einrichtung zu entwerten, die von maßgebenden Stellen gerade im Interesse der Verkehrssicherheit geschaffen worden ist. Durch die Anlegung fremder Werte auf Anderkonto soll das Vertrauen des Publikums zu den berufsmäßigen Verwaltern seines Vermögens gefestigt, und sollen Unzuträglichkeiten auf diesem Gebiet vermieden werden[21]). Das Gegenteil würde erreicht, wenn man den Zugriff der persönlichen Gläubiger des Kontoinhabers auf das Anderkonto zuließe. Man darf daher wohl erwarten, daß die Rechtsprechung dem Auftraggeber des Anderkontoinhabers, dem die auf Anderkonto angelegten Werte wirtschaftlich gehören, Interventions- und Aussonderungsrecht gegenüber den Gläubigern des Kontoinhabers zuerkennen wird. Das entspricht der Forderung nach „Billigkeit", die in dieser Hinsicht von jeher für das RG. maßgebend gewesen ist[22]).

4. In engem Zusammenhang mit der Frage nach dem Interventions- und Aussonderungsrecht der Auftraggeber des Anderkontoinhabers stehen die unter Nr. 8 der Geschäftsbedingungen für Anderkonten getroffenen Bestimmungen. Hier ist der Fall behandelt, daß bei einer Pfändung der Guthabenforderungen eines Bankkunden, der neben seinen Eigenkonten auch ein oder mehrere Anderkonten unterhält, der Pfändungsbeschluß sich nicht ausdrücklich auf die Anderkonten erstreckt. In den genannten Bestimmungen ist zum Ausdruck gebracht, daß die Bank in solchem Falle die Anderkonten nicht als betroffen ansehen und dementsprechend in der Auskunft an den Pfändungsgläubiger nur das Vorhandensein der Anderkonten, nicht aber den Kontostand und sonstige Einzelheiten erwähnen wird. Gegen diese Regelung sind unter Hinweis auf die §§ 829, 840 ZPO. Bedenken

[17]) Allg. anerkannt. Vgl. Friedmann a. a. O. S. 832 u. 937; ausdrücklich mit Bezug auf Bankkonten: RG.: JW. 1925, 467; Littmann a. a. O. S. 61.

[18]) Grundlegend RG. 84, 314 = JW. 1914, 679; vgl. neuerdings RG. 133, 87 = JW. 1931, 3105.

[19]) Übereinstimmend Opitz: BankArch. XXXIII, 84; v. Karger: DJZ. 1934, 117; Siebert: BankArch. XXXI, 387; Heilbrunn: ZHR. 98, 187; auch Löwenberg a. a. O., der aber durch Gleichstellung von Geld und Guthabenforderung doch wieder zur Annahme einer unmittelbaren Übertragung kommt. Grunsfeld a. a. O. übersieht bei seinem Lösungsversuch das Unmittelbarkeitsprinzip.

[20]) BankArch. XXXIII, 86; vgl. auch Denicke: BankArch. XXXIII, 884.

[21]) Siehe die eingehenden Ausführungen Opitz' a. a. O.

[22]) Vgl. RG. 79, 121 = JW. 1912, 645.

laut geworden[23]). Man hat eingewandt, die Bank könne nicht von sich aus den Umfang der Forderungspfändung bestimmen und sei daher zur Auskunft über die Anderkonten auch dann verpflichtet, wenn diese in dem Pfändungstitel nicht ausdrücklich erwähnt seien. Denn daraus, daß nur der Anderkontoinhaber der Bank gegenüber berechtigt und verpflichtet sei, ergebe sich ohne weiteres, daß von einer Pfändung, die sich schlechthin auf die Bankkonten des Kontoinhabers beziehe, auch das Anderkonto ergriffen werde; Sache der Auftraggeber des Anderkontoinhabers sei es alsdann, gegen die Pfändung des Anderkontos zu intervenieren.

Dieser Auffassung muß widersprochen werden. Zwar trifft es zu, daß dem Bankkunden hinsichtlich seiner Anderkonten ebensosehr die Rechtstellung eines vollberechtigten Inhabers zukommt wie hinsichtlich seiner eigenen Konten. Hierbei handelt es sich aber um eine rein formellrechtliche Betrachtungsweise, die nicht immer zu richtigen Ergebnissen führt. Wirtschaftlich liegen die Dinge nämlich anders, und die wirtschaftliche Gestaltung hat auf dem Gebiete fiduziarischer Rechtsverhältnisse auch rechtliche Bedeutung, wie sich darin zeigt, daß dem Treugeber Interventions- und Aussonderungsrecht wie einem Eigentümer zugebilligt werden. Erkennt man nun an, daß auch das Rechtsverhältnis zwischen dem Anderkontoinhaber und seinem Auftraggeber als fiduziarisches Rechtsverhältnis mit der Folge des Interventions- und Aussonderungsrechts für den Auftraggeber anzusehen ist, so erscheint es nur folgerichtig, zum mindesten aber zweckmäßig, der in den Geschäftsbedingungen für Anderkonten niedergelegten Auffassung zuzustimmen[24]). Dabei ist in erster Linie zu berücksichtigen, daß es dem Gläubiger, der die Bankguthaben seines Schuldners in Anspruch nimmt, sicherlich nicht darauf ankommt, auch solche Guthaben zu pfänden, die zwar formellrechtlich dem Schuldner zustehen, aus denen er sich aber wegen des Interventionsrechtes des wirtschaftlich Berechtigten dennoch nicht befriedigen kann. Die Pfändung solcher Guthaben wird der Gläubiger um so weniger wünschen, als ihm durch die zu erwartende Intervention unnötige Unannehmlichkeiten und Unkosten zu entstehen drohen. Es entspricht also nicht dem Interesse des Gläubigers — und daher auch nicht seinem mutmaßlichen Willen —, durch den Pfändungsbeschluß, der ohne Erwähnung der Anderkonten lediglich die angeblichen Forderungen des Schuldners gegen die Bank erfaßt, auch die Anderkonten als gepfändet zu betrachten. Vielmehr empfiehlt es sich, die Anderkonten nicht zu den Forderungen des Schuldners im Sinne der §§ 829 ff. ZPO. zu zählen. Und das läßt sich zwanglos damit begründen, daß das Anderkontoguthaben wirtschaftlich zum Vermögen eines anderen gehört und diese anderweitige Vermögenszugehörigkeit rechtlich nicht erst im Interventionsverfahren, sondern auch schon bei der Vollstreckung gegen den Schuldner zu beachten ist.

Natürlich ist dem Gläubiger nicht verwehrt, durch einen dahingehenden ausdrücklichen Antrag die Pfändung der Anderkonten des Schuldners zu bewirken. Dazu kann er Veranlassung haben, wenn der Verdacht besteht, daß der Schuldner unter Mißbrauch der Einrichtung, vielleicht gar in betrügerischer Absicht, eigene Werte auf Anderkonto verbracht hat. In diesem Falle bedarf es lediglich der Behauptung des pfändenden Gläubigers, daß es sich bei dem Anderkontoguthaben um eigene Werte des Schuldners handle[25]). Das Vollstreckungsgericht hat diese Behauptung nicht auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen, da nur die „angeblichen" Forderungen des Schuldners gepfändet werden[26]). Es hat aber darauf zu achten, daß überhaupt eine solche Behauptung vorliegt, weil anderenfalls der Antrag, die Anderkonten zu pfänden, nicht schlüssig begründet ist; denn das Guthaben aus einem Anderkonto zählt, wie gesagt, nicht zu den Forderungen des Schuldners im Sinne der §§ 829 ff. ZPO., es sei denn, daß eigene Werte des Schuldners auf Anderkonto angelegt sind.

5. Mit der Frage nach dem Interventions- und Aussonderungsrecht steht ferner die Bestimmung unter Nr. 3 der Geschäftsbedingungen in Zusammenhang. In Ergänzung dieser Bestimmung schreiben die Richtlinien der Anwaltskammern vor, daß die Verwahrung fremder Werte für jede in Betracht kommende Masse (getrennt nach Auftraggeber oder Zweckbestimmung) gesondert auf Anderkonten zu erfolgen hat. Das Anderkonto soll also nach Absicht der beteiligten Stände kein Sammelkonto sein. Dadurch wird erreicht, daß jederzeit aus den Akten des Anderkontoinhabers i. Verb. m. der Kontobezeichnung einwandfrei festgestellt werden kann, wer im Falle eines Zugriffs der persönlichen Gläubiger zum Widerspruch oder im Falle des Konkurses zur Aussonderung berechtigt ist. Im übrigen ist die Vorschrift auch deswegen zu begrüßen, weil gegen die Benutzung des Anderkontos als Sammelkonto rechtliche Bedenken bestehen[27]). Ein Treuhandverhältnis ist begrifflich nur an bestimmten konkreten Gegenständen denkbar, und im Bankverkehr wird die Konkretisierung eines bestimmten Guthabens in erster Linie durch Führung eines besonderen Kontos bewirkt. Werden dagegen mehrere Posten, die den Gegenstand verschiedener Treuhandverhältnisse bilden, auf ein- und demselben Konto verbucht, so verlieren sie ihre Selbständigkeit, indem sich bei Zu- und Abgängen auf dem Konto ständig eine Verrechnung vollzieht, die nicht diesen oder jenen Posten betrifft, sondern alle Posten in ihrer Gesamtheit gleichmäßig erfaßt[28]). Es liegt daher die Gefahr nahe, daß die Konkretisierung der Einzelposten, die dann nur noch durch die Buchführung des Kontoinhabers erfolgt, von der Rechtsprechung nicht als ausreichend anerkannt wird.

6. Es bleibt nun noch zu erörtern, ob das Anderkonto für die Anlage aller Art von Werten geeignet ist, die nicht als eigene Werte des Kontoinhabers anzusehen sind. Diese Frage ist vor allem hinsichtlich solcher Werte zweifelhaft, über die dem Kontoinhaber nach gesetzlicher Vorschrift nicht die freie Verfügung zusteht. Hierbei handelt es sich um Mündel-, Pflegschafts- und Nachlaßgelder, bei denen die Verfügung des gesetzlichen Vertreters in zahlreichen Fällen an die richterliche Zustimmung gebunden ist, sodann auch um Werte aus der Konkursmasse, soweit der Konkursverwalter gemäß § 137 KO. nur mit Zustimmung des Gläubigerausschusses verfügen darf. Was die Mündel-, Pflegschafts- und Nachlaßgelder betrifft, schreiben die Richtlinien der Berliner Anwaltskammer deren Anlegung auf Anderkonto ausdrücklich vor. Hiergegen bestehen aber, worauf Opitz zutreffend hinweist[29]), ernste Bedenken; denn die Anderkonten sind, wie insbesondere die Ziff. 1, 4 und 6 der Geschäftsbedingungen zeigen, auf das freie Verfügungsrecht des Kontoinhabers abgestellt. Opitz hält daher die Anlage der bezeichneten Werte auf Anderkonto nur in folgenden Fällen für zulässig; Mündel-, Pflegschafts- und Nachlaßgelder nur dann, wenn hierzu eine allgemeine Ermächtigung des Gerichts gemäß § 1825 BGB. vorliegt oder wenn es sich bei dem gesetzlichen Vertreter um den elterlichen Gewalthaber handelt, da dessen Verfügungen der gerichtlichen Kontrolle grundsätzlich nicht unterliegen; Werte aus der Konkursmasse nur dann, wenn entweder ein Gläubigerausschuß nicht vorhanden ist oder die Gläubigerversammlung den Konkursverwalter zur alleinigen Verfügung über das Bankguthaben ermächtigt hat.

M. E. ist allerdings auch in diesen Fällen das Anderkonto für die Anlage der betreffenden Werte ungeeignet. Wie oben ausgeführt, ist das Anderkonto nach seiner Ausgestaltung, die es durch die Geschäftsbedingungen erfahren hat, ein fiduziarisches Konto, d. h. der Kontoinhaber ist als Fiduziar vollberechtigter Inhaber des Guthabens, der seinem Auftraggeber nur obligatorisch zur Treue verpflichtet ist. Ganz anders dagegen liegen die Verhältnisse in den Fällen gesetzlich geregelter Verwaltungsmacht (Vormundschaft, Pfleg-

[23]) Grunsfeld: BankArch. XXXIII, 455; v. Karger: DJZ. 1934, 117.

[24]) Wie hier Opitz: BankArch. XXXIII, 87 (unter IV); Denicke das. S. 482/83 (unter I); Löwenberg a. a. O.; vgl. Simonson a. a. O. S. 143.

[25]) Übereinstimmend Opitz und Löwenberg a. a. O.

[26]) Stein-Jonas, Bem. II, 3 zu § 829 ZPO.

[27]) Hierzu vgl. Littmann a. a. O. S. 61 ff.

[28]) Staub-Gadow, 14. Aufl., Anh. zu § 357 HGB. Anm. 1a.

[29]) BankArch. XXXIII, 518 ff.

schaft, Konkursverwaltung, Testamentsvollstreckung usw.). Hier beruht die Rechtsmacht des Verwalters nicht auf einer Vollrechtübertragung, sondern auf einem gesetzlichen Stellvertretungs- bzw. Ermächtigungsverhältnis, bei dem das Recht als solches (Eigentum usw.) bei dem Betreuten verbleibt und der Verwalter nur die Befugnis zur Verfügung über das Recht erhält[30]). In diesen Fällen erscheint die Annahme eines fiduziarischen Verhältnisses, wie es bei dem Anderkonto nach den Geschäftsbedingungen vorausgesetzt werden muß, nicht nur nicht wünschenswert, sondern regelmäßig auch gar nicht möglich. Man vergegenwärtige sich z. B. den Fall, daß einer dieser gesetzlichen Verwalter bei der Übernahme der Verwaltung ein Konto der betreuten Personen vorfindet, über das er nunmehr das Verfügungsrecht ausübt; hier kann man unmöglich zur Annahme eines fiduziarischen Verhältnisses gelangen. Aber auch dann, wenn sich z. B. der Verwalter zum Zwecke der Verwaltung der ihm anvertrauten Werte ein Konto neu errichten läßt, scheitert eine solche Annahme in der Regel daran, daß es sich in den genannten Fällen um Sondervermögen handelt, bei denen der Grundsatz der Surrogation gesetzlich festgelegt ist und somit die Guthabenforderung ipso iure in der Person des Betreuten zur Entstehung kommt, aus dessen Vermögen die dem Konto zugeführten Werte stammen[31]). An dieser Rechtsfolge kann natürlich auch durch Vereinbarungen zwischen dem Kontoinhaber und der Bank, wie sie die Geschäftsbedingungen für Anderkonten enthalten, nichts geändert werden.

Richtig und zweckmäßig erscheint es daher, Mündel-, Pflegschafts- und Nachlaßgelder sowie Werte aus der Konkursmasse in allen Fällen nicht auf Anderkonten, sondern auf sog. Fremdkonten anzulegen. Darunter versteht man solche Konten, die für bestimmte oder bestimmbare, aus irgendeinem Grunde nicht verfügungsberechtigte oder an der Verfügung behinderte Personen eingerichtet werden, und über die ein Dritter kraft gesetzlicher Ermächtigung das Verfügungsrecht ausübt. Von den Anderkonten unterscheiden sie sich wesentlich dadurch, daß der verfügungsberechtigte Dritte nicht Kontoinhaber, sondern lediglich zur Verfügung über das Konto ermächtigt ist, das einem anderen zusteht[32]). Dabei darf die Ermächtigung des Dritten, wie schon aus der Begriffsbestimmung hervorgeht, nur auf gesetzlicher Grundlage beruhen, wie es in den hier behandelten Fällen zutrifft. Denkbar wäre allerdings, daß solche Konten auch dann errichtet werden, wenn die Ermächtigung des Verfügungsberechtigten sich aus vertraglichen Vereinbarungen ergibt. Die Banken lehnen jedoch in diesen Fällen die Errichtung von Fremdkonten regelmäßig ab, weil bei der rechtsgeschäftlichen Ermächtigung außer dem Ermächtigten, der mit der Bank in Geschäftsverbindung tritt, auch derjenige, der die Ermächtigung erteilt hat, der Bank gegenüber verfügungsberechtigt wäre[33]). Sie beschränken daher die Errichtung von Fremdkonten auf die Fälle gesetzlicher Verwaltungsmacht, bei der eine mit der Verfügungsberechtigung des Verwalters konkurrierende Verfügungsberechtigung der betreuten Personen nicht gegeben ist, und verweisen im übrigen auf die Einrichtung der Anderkonten.

7. Zusammenfassend unterscheiden wir also nunmehr drei Arten von Bankkonten: Eigenkonten, Anderkonten und Fremdkonten. Zu den Eigenkonten zählen alle Konten des Bankkunden, die nicht ausdrücklich als Ander- oder Fremdkonten errichtet sind; auch die Sonderkonten des Bankkunden gehören, wie schon oben erwähnt, zu den Eigenkonten. Diesen Eigenkonten darf der Bankkunde nur ihn selber betreffende, d. h. ihm rechtlich und wirtschaftlich zustehende Werte zuführen. Alle übrigen Werte, die seiner Verfügungsmacht unterliegen, hat er auf Ander- oder Fremdkonten anzulegen. Dabei ist, weil für Fremdkonten besondere Geschäftsbedingungen noch nicht bestehen, bei deren Errichtung darauf zu achten, daß zweckentsprechende Vereinbarungen mit der Bank getroffen werden, daß zum mindesten die besondere Natur der auf diesen Konten angelegten Werte (Mündelgelder usw.) der Bank gegenüber ausreichend klargestellt wird. Dagegen bedarf es bei der Errichtung von Anderkonten lediglich eines dahingehenden Antrages, der die Zusicherung enthält, daß das Konto nicht bestimmt ist, eigenen Zwecken des Antragstellers zu dienen[34]); alles übrige ergibt sich alsdann aus den Geschäftsbedingungen für Anderkonten.

Es ist zu wünschen, daß sich die neue Einrichtung der Anderkonten, von der schon jetzt lebhaft Gebrauch gemacht wird, mehr und mehr einbürgert. Wenn auch die Einrichtung in den genannten Fällen gesetzlicher Verwaltungsmacht für die Anlage fremder Werte ungeeignet ist, so bleiben doch zahllose Fälle, in denen es sich insbesondere für Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, Treuhandgesellschaften und andere Gruppen der Bankkundschaft empfiehlt, die ihnen von ihren Auftraggebern anvertrauten oder für diese bestimmten Werte einem Anderkonto zuzuführen. Was die Fremdkonten betrifft, so wäre es zu begrüßen, wenn auch für diese Art von Bankkonten besondere Geschäftsbedingungen geschaffen würden. Damit würde das Konto- und Treuhandproblem, das durch die Einrichtung der Anderkonten eine Teillösung erfahren hat, erneut vorangetrieben, und es würde zugleich der Entwicklung des gesamten Treuhandwesens ein neuer Auftrieb gegeben.

[30]) Friedmann a. a. O. S. 827 ff.
[31]) Hinsichtlich der Konkursmasse: Jaeger, Anm. 62 zu § 1 KO.
[32]) Vgl. Opitz: BankArch. XXXIII, 82.
[33]) Siehe oben unter 3.
[34]) Für diesen Antrag stellen die Banken besondere Formulare zur Verfügung.

Die Rechtsstellung des Architekten im Dritten Reich

„Wir können uns keinen Wiederaufstieg des deutschen Volkes denken, wenn nicht wieder ersteht auch die deutsche Kultur und vor allem die deutsche Kunst."

Adolf Hitler.

Die bis zum Umbruch des Jahres 1933 erlassenen deutschen Gesetze enthalten keine Begriffserklärung des Architekten. Auch das BGB. enthält keine für den Architekten eigentümlichen Satzungen. Und die schematischen Vorschriften des BGB. werden dem ethischen und wissenschaftlichen Sondercharakter dieser freiberuflichen Leistung und deren gemeinwirtschaftlichen Bedeutung nicht gerecht. Aus diesem Bedürfnis nach einer Sonderregelung der Rechtsstellung der Architekten ist schon vor Jahrzehnten die Verbandsnorm: „Gebührenordnung und Vertragsbestimmungen der Architekten" in ihren verschiedenen Fassungen entstanden. Aber der gesetzliche Schutz des Berufes und der Berufsausübung der Architekten ist erst durch die erste Anordnung des Präs. der Reichskammer der bildenden Künste vom 28. Sept. 1934 geschaffen worden. Auch die Reichskammer der bildenden Künste, eine „Körperschaft des öffentlichen Rechts" und ein Teil der Reichskulturkammer, ist „keine Einrichtung innerhalb des Staates oder gar neben ihm, sondern der Staat selbst in einer neuen Form" (siehe die Begründung zum Reichskulturkammergesetz v. 22. Sept. 1933 [RGBl. I, 661]: Dt. Reichsanz. u. PrStaatsanz. v. 26. Sept. 1933 Nr. 225). Das auf Grund des § 25 der 1. DurchfVO. z. ReichskulturkammerG. v. 1. Nov. 1933 (RGBl. I, 797) erlassene, am 1. Okt. 1934 in Kraft getretene „Architektengesetz" v. 28. Sept. 1934 bestimmt seinem wesentlichen Inhalt nach u. a. folgendes: Voraussetzung für die Ausübung des Berufes als Architekt ist die Eingliederung in die Reichskammer der bildenden Künste durch den Fachverband für Baukunst, den Bund deutscher Architekten e. V.

Mitglied des Bundes deutscher Architekten kann nur werden, wer:

a) bei der Erzeugung und Erhaltung von Kulturgut mitwirkt, wobei als Kulturgut jede Leistung und Schöpfung der Baukunst gilt, wenn sie der Öffentlichkeit übermittelt wird;

b) die für die Ausübung der Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung besitzt.

Die Bezeichnung „Architekt" kann von jetzt an nur noch von denjenigen Mitgliedern der Reichskammer der bildenden Künste geführt werden, die durch den Fachverband für Baukunst in die Kammer eingegliedert worden sind. Die eingegliederten Architekten sind verpflichtet, die Berufsbezeichnung „Architekt" — mit dem Zusatz: Mitglied der Reichskammer der bildenden Künste — in ihrer gesamten beruflichen Tätigkeit zu führen. Nach § 5 des Architektengesetzes, welches einen weiteren Baustein in die ständische Organisation eingefügt hat, tragen die Architekten gegenüber der Öffentlichkeit, den Behörden und den Auftraggebern die Verantwortung für die Einhaltung der Richtlinien deutscher Kultur- und Baugesinnung, für die Einordnung der Bauten in das Bild ihrer

Umgebung in Stadt und Land und für die Einhaltung der baupolizeilichen und sonstigen für das Bauen maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen.

Für den Architekten, der in die Kammer eingegliedert ist, sind nunmehr bedeutsame „Berufsgrundsätze" maßgebend. Diese verlangen u. a. einen schriftlichen Vertrag mit dem Auftraggeber, sowie die Ablehnung unentgeltlicher Arbeiten, insbes. von Skizzen, Vorentwürfen oder Entwürfen. Diese Vorschriften sind besonders erfreulich. Denn nicht selten entstanden Rechtsstreitigkeiten, in denen die Frage des Zustandekommens des Architektenvertrages und die Frage der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der Architektenleistungen eine große Rolle spielten. Von noch größerer Bedeutung ist die gesetzliche Bestimmung, daß für das Vertragsverhältnis zwischen dem Architekten und seinem Auftraggeber die eingangs erwähnten „Gebührenordnung und Vertragsbestimmungen der Architekten" maßgebend sind. Damit haben sich die Gerichte nicht mehr mit der viel umkämpften Rechtsnatur des Architektenvertrages — ob und wann für das Rechtsverhältnis zwischen dem Architekten und seinem Bauherrn die Vorschriften der §§ 611 ff. BGB. (Dienstvertrag) oder der §§ 631 ff. BGB. (Werkvertrag) zur Anwendung gelangen — zu befassen. Denn nach den nunmehr mit Gesetzeskraft versehenen „Vertragsbestimmungen" — ein integrierender Bestandteil der Gebührenordnung — gelten, soweit die Vertragsbestimmungen nichts anderes besagen, lediglich die Vorschriften über den Werkvertrag. Während die Ansprüche des Architekten aus einem Dienstvertrag in zwei Jahren verjähren würden (§ 196 BGB.), kommt jetzt nur noch die 30jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB. in Frage.

Begrüßt wird in Architektenkreisen auch die Bestimmung des § 7 des Architektengesetzes. Hiernach sind die Architekten als Mitglieder der Reichskammer der bildenden Künste berechtigt, eigene Entwürfe zu Bauten als baupolizeiliche Eingaben bei den zuständigen Behörden einzureichen und dort für den Bauherrn zu vertreten.

Übrigens: Wer ohne Mitglied der Reichskammer der bildenden Künste zu sein, trotzdem den Architektenberuf im Sinne der Anordnung vom 28. Sept. 1934 ausübt oder ihren Vorschriften zuwiderhandelt, wird mit Ordnungsstrafen belegt (§ 9 der Anordnung i. Verb. m. § 28 der 1. DurchfVO. z. ReichskulturkammerG. v. 1. Nov. 1933 [RGBl. I, 799]).

Der Leiter der Kunst- und Kulturabteilung im Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda, MinR. von Keudell, hat die Anordnung betr. den Schutz des Berufes und die Berufsausübung der Architekten v. 28. Sept. 1934 zutreffend als „das Staatsgrundgesetz für die deutschen Architekten" bezeichnet (siehe Baugilde, Ztschr. des Bundes Deutscher Architekten, Heft 21 v. 10. Nov. 1934).

Schon am 1. Okt. 1934 ist eine sofort in Kraft getretene ergänzende Anordnung des Präsidenten der Reichskammer der bildenden Künste ergangen. Sie besagt: „Wer der Reichskammer der bildenden Künste den Nachweis erbringt, daß er z. Zt. des Inkrafttretens der ersten Anordnung betr. den Schutz des Berufes und die Berufsausübung der Architekten v. 28. Sept. 1934 vertragsmäßig verpflichtet war, Pläne für Bauten zum Zwecke der Einreichung bei den Baupolizeibehörden auszuarbeiten, ist ohne Rücksicht auf die Vorschriften der ersten Anordnung berechtigt, diese Pläne bis zum 1. Dez. 1934 bei den Baupolizeibehörden einzureichen und für den Bauherrn zu vertreten."

Bereits diese Übergangsbestimmung beschränkt den Kreis der Personen, die Pläne bei der Baupolizeibehörde einreichen können [1]).

Endlich bringt eine sofort in Kraft getretene 3. Anordnung des Präsidenten der Reichskammer der bildenden Künste v. 20. Nov. 1934 weitere wichtige Bestimmungen wie: Leistungen und Arbeiten rein technischer Art fallen nicht unter den Begriff der baulichen Gestaltung i. S. der §§ 2 und 3 der 1. Anordnung betr. den Schutz des Berufes und die Berufsausübung der Architekten. Zu den Leistungen und Arbeiten rein technischer Art sind zu rechnen: Bauliche Änderungen im Inneren bestehender Gebäude, sowie Anbauten, Ergänzungen oder Erneuerungen, die nach außen entweder überhaupt nicht hervortreten, oder das Gesicht des Stadt- oder Ortsbildes oder der Landschaft nicht beeinflussen. Bestehen Zweifel darüber, ob eine bauliche Arbeit unter den Begriff der baulichen Gestaltung fällt, so entscheidet der Präsident der Reichskammer der bildenden Künste oder der von ihm beauftragte Leiter der Landesstelle. Daß die Architektengesetzgebung des Dritten Reiches Arbeiten rein bautechnischer Art nicht erfaßt, daß diese Arbeiten den Baugeschäften nach wie vor verbleiben, darauf hat der Präsident der Reichskammer der bildenden Künste, Prof. E. Hönig, schon am 27. Okt. 1934 auf der 1. Jahrestagung des Fachverbandes für Baukunst hingewiesen (siehe Baugilde a. a. O. Heft 21 v. 10. Nov. 1934). Wenn übrigens nach § 8 des Architektengesetzes v. 28. Sept. 1934 die Architekten verpflichtet sind, die Oberleitung solcher Bauten auszuüben, deren baupolizeiliche Eingaben von ihnen eingereicht wurden, so heißt es jetzt erläuternd im § 2 der 3. Anordnung des Präsidenten der Reichskammer der bildenden Künste v. 20. Nov. 1934:

„Unter der Oberleitung i. S. des § 8 der 1. Anordnung betr. den Schutz des Berufes und die Berufsausübung der Architekten ist die künstlerische Oberleitung zu verstehen. Hierzu gehören nicht die verantwortliche technische Leitung der Ausführung und die örtliche Bauführung."

Auf die zum Teil heftige Stellungnahme des Baugewerbes gegen das Architektengesetz ist wohl auch der § 3 der 3. Anordnung des Präsidenten der Reichskammer der bildenden Künste zurückzuführen. Diese Bestimmung lautet:

„(1) Ist an dem Sitz einer Baupolizeibehörde kein Architekt vorhanden, der gem. § 7 der 1. Anordnung betr. den Schutz des Berufes und die Berufsausübung der Architekten eigene Entwürfe zu Bauten als baupolizeiliche Eingaben bei den zuständigen Behörden einzureichen und dort für den Bauherrn zu vertreten berechtigt ist, und würden sich hieraus nachweisbar Stockungen des Arbeitsmarktes ergeben, so kann nach Maßgabe des Abs. 2 für Personen, die Entwürfe zu Bauten bei den Baupolizeibehörden einreichen wollen, Befreiung von der Pflicht zur Zugehörigkeit zur Kammer wegen geringfügiger oder gelegentlicher Ausübung der Architektentätigkeit bewilligt werden.

(2) Die Befreiung von der Zugehörigkeit zur Reichskammer der bildenden Künste wird für die Planbearbeitung des einzelnen Bauwerkes ausgesprochen, wenn

1. die befreite Person die für die Ausübung der Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung besitzt,
2. der Nachweis der Stockung des Arbeitsmarktes durch eine Erklärung des Treuhänders der Arbeit oder seines örtlich Beauftragten erbracht ist.

Der Antrag auf Befreiung ist an den Leiter der örtlich zuständigen Landesstelle der Reichskammer der bildenden Künste zu richten. Über die Befreiung wird gegen Zahlung einer Verwaltungsgebühr von 3 *RM* eine Bescheinigung erteilt, die der Baupolizeibehörde bei der Einreichung der Baupläne vorzulegen ist."

Zum Schluß sei betont: Auch für die Zukunft ist eine weitere Ergänzung der bisherigen Architektengesetzgebung, insbes. bezüglich des Planungsmonopols der Architekten, zu erwarten (s. Deutsche Bauzeitung Heft 50 v. 12. Dez. 1934). Ferner bedarf es noch einer notwendigen Anweisung der zuständigen staatlichen Ministerien an die ihnen unterstellten Hochbauämter zur Anwendung und genauen Durchführung der neuen Architektengesetzgebung (siehe u. a. Bauamt und Gemeindebau [Zentralblatt der deutschen Stadt-, Kreis- und Landbauämter) Heft 25 v. 7. Dez. 1934). Aber schon durch die oben erwähnten Anordnungen [2]): Rahmengesetze heutiger Prägung — auch Architektur ist Gesinnung — hat der Präsident der Reichskammer der bildenden Künste mit Recht die ungeeigneten oder berufsfremden Personen getroffen, die sich bisher als Architekten bezeichnen und zum Schaden der Allgemeinheit betätigen konnten. Gerade die Kammerarchitekten bieten eine besondere Gewähr dafür, daß die Sünden liberalistischer Freiheit auf dem Gebiete unseres Bauwesens sich nicht wiederholen, daß vor allem zwei Aufgaben der Gegenwart und Zukunft einer allgemein befriedigenden Lösung entgegengeführt werden:

Die Altstadtsanierung und Siedlung.

Dr. Eberhard Schutte, Wuppertal-Barmen.

[1]) Die Frist für die Einreichung von Plänen bei den Baupolizeibehörden im Sinne der 2. Anordnung des Präsidenten der Reichskammer der bildenden Künste v. 1. Okt. 1934 ist durch eine 4. Anordnung des Präsidenten der Reichskammer der bildenden Künste v. 29. Nov. 1934 bis zum 2. Jan. 1935 verlängert worden.

[2]) Die Veröffentlichung der Amtlichen Bekanntmachungen der Reichskammer der bildenden Künste wird auch fernerhin im „Völkischen Beobachter" erfolgen.

Die Bestätigung des Entschuldungsplans

Nachdem von den vielen anhängigen landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren einige so weit gediehen sind, daß die Entschuldungsstellen den Gerichten die Entschuldungspläne zur Bestätigung vorlegen, sollen im folgenden einige im Bestätigungsverfahren zu beachtende Punkte kurz angedeutet werden. Zunächst einige materieller Natur.

Trotz wiederholter, von maßgebender Stelle her ergangener Bescheide scheint in Gläubigerkreisen immer noch Unklarheit über den Begriff „rückständiger" Zinsen zu herrschen. Einige wollen Art. 15 der 3. DurchfVO. v. 15. Sept. 1933 dahin auslegen, daß die nach dem SchRG. ermäßigten Zinsen erst vom Tage der Eröffnung des Verfahrens zu zahlen seien. Für die Zeit vor der Eröffnung dagegen seien die höheren Zinsen zu zahlen. Diese Ansicht ist falsch. Rückständig i. S. des Art. 15 a. a. O. sind Zinsen, die zur Zeit der Verfahrenseröffnung fällig waren und nicht gezahlt sind. Alle anderen

sind auch dann als laufende und daher als ermäßigte Zinsen zu behandeln, wenn sie für eine zum Teil vor der Verfahrenseröffnung liegende Zeit geschuldet werden. Eine Dreiteilung der Zinsen in rückständige, nichtermäßigte laufende für die Zeit bis zur Eröffnung und ermäßigte laufende für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens ist unzulässig (vgl. Richtlinien zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung vom 13. Juni 1934 Teil II Nr. 7 und 11, sowie Bescheid des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft vom 1. Aug. 1934, abgedruckt in den „Amtl. Mitteilungen in Entschuldungssachen" Heft 80 S. 63).

Nicht ganz so klar ist die Behandlung der nach der Verordnung über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit vom 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) entstandenen Zusatzforderungen. Die Frage ist die, ob diese Zusatzforderungen in den Entschuldungsplan mit dem vollen für die Dauer von zwei Jahren (1. Okt. 1932 bis 30. Sept. 1934) entstandenen oder nur mit dem ermäßigten Betrag aufzunehmen sind, der dem Zeitraum vom 1. Okt. 1932 bis zum Tage der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens entspricht. Soweit ersichtlich, ist die Frage bisher nur im ersteren Sinne beantwortet worden. Es wird darauf hingewiesen, daß die Zusatzforderungen (Hypotheken) nicht fukzessive mit den einzelnen Zinsfälligkeitszeitpunkten, sondern sofort mit dem Inkrafttreten der Zinserleichterungsverordnung, und zwar in voller Höhe, entstanden seien. Demgemäß könne die Ermäßigung der Ansprüche des Hypothekengläubigers auf Grund des SchRG. keine Ermäßigung der Zusatzforderung (Hypothek) zur Folge haben. Einige Entschuldungsstellen setzen nur den ermäßigten Betrag ein.

Richtig ist, daß nach § 7 i. Verb. m. § 1 der genannten Verordnung die Zusatzforderung (Hypothek) mit dem Inkrafttreten der Verordnung in voller Höhe für die Dauer von zwei Jahren entstanden ist. Daß sich die Zusatzforderung unter bestimmten Umständen ermäßigt, ist in § 7 VO. und in Art. 7 Durchf.- und ErgVO. dazu vom 24. Nov. 1932 (RGBl. I, 534) ausdrücklich gesagt. Das ist im SchRG. nicht geschehen. Daß der Gesetzgeber an die auf Grund der Zinserleichterungsverordnung entstandenen Zusatzforderungen (Hypotheken) gedacht hat, ergibt sich einmal aus der Best. „unter Berücksichtigung der gesetzlichen Zinskürzungen" in den §§ 14, 83 SchRG. Weiterhin folgt dies auch aus Art. 16 der 6. DurchfVO. zum SchRG. sowie aus dem Gesetz über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit vom 28. Sept. 1934 (RGBl. I, 860). Daraus, daß nirgends etwas über die Ermäßigung der Zusatzforderungen (Hypotheken) gesagt ist, ergibt sich ohne weiteres, daß diese keiner Ermäßigung auf Grund des SchRG. unterliegen. Das erscheint zunächst unbillig, weil so den Schuldnern, die das Entschuldungsverfahren mit Erfolg vor dem 30. Sept. 1934 beantragt haben, die durch das SchRG. gewährten Vorteile für längere oder kürzere Zeit entgehen. Das müssen diese in Kauf nehmen. Denn auf Grund der für sie entstandenen Zusatzforderungen (Hypotheken) haben die Grundkreditanstalten Schuldverschreibungen ausgegeben, gegen deren Übertragung ihnen das Reich Schatzanweisungen zur Verfügung stellt (§ 14 ZinserleichterungsVO. und Art. 16—18 DurchfVO.; vgl. auch § 1 Abs. 2 Ziff. 1—3 des erwähnten Ges. v. 28. Sept. 1934). Da diese Schatzanweisungen durch die Zusatzforderungen (Hypotheken) gedeckt sind, würde dem Reich bei Ermäßigung der Zusatzforderungen u. U. ein Ausfall entstehen, der viel schwerer tragbar wäre als der so den Betriebsinhabern entgehende Vorteil der Zinssenkung (so auch Pfundtner-Neubert, „Das neue Reichsrecht" zu Art. 16 der 6. DurchfVO. z. SchRG.; Radloff: JW. 1934, 2604 u. a.). Eine amtliche Anordnung in diesem Punkt wäre gleichwohl erwünscht.

Wenn die Prüfung des Entschuldungsplans in materieller Hinsicht keinen Grund ergibt, die Bestätigung zu versagen, so fragt es sich, wie nunmehr zu verfahren ist. Das SchRG. sagt nur, daß der Entschuldungsplan der Bestätigung durch das AG. bedarf (§ 20), ferner daß auf Grund einer Ausfertigung des bestätigten Plans oder eines Auszuges daraus die Eintragungen im Grundbuch herbeizuführen sind (§ 52 Abs. 2) und endlich, daß mit der Bestätigung das Entschuldungsverfahren aufzuheben ist (§ 21 Abs. 1). Damit ist keineswegs klargestellt, was das Entschuldungsgericht im einzelnen zu tun hat. Ob es nach Prüfung des materiellen Inhalts des Plans diesen ohne weiteres bestätigen und das GBA. um Eintragung der Rechtsänderung ersuchen kann, oder ob es nicht vorher den beteiligten Gläubigern Kenntnis über die Behandlung ihrer Forderungen nach dem Plan zu geben und diese dazu zu hören hat.

Unter Berücksichtigung der durch das Gesetz angeordneten, für die Gläubiger nicht unwesentlichen Ermäßigung der Zinsen und der Festschreibung der Forderungen sowie mit Rücksicht auf die allgemeine Unkenntnis in Gläubigerkreisen und das dadurch bedingte Mißtrauen erscheint es geboten, die Gläubiger über die beabsichtigte Behandlung ihrer Forderungen zu informieren und zu hören. Das ist um so angebrachter, als nach § 14 Ziff. 3 SchRG. ein Gläubiger u. U. Widerspruch gegen die Behandlung seiner Forderung erheben kann. Diese Möglichkeit ist dem Gläubiger genommen, wenn er von dem Inhalt des Plans nichts erfährt.

Eine Benachrichtigung der Gläubiger ist auch vom Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft vorgeschrieben. In Heft 109 der Amtl. Mitteilungen in Entschuldungssachen ist inzwischen das vom Minister in den Richtlinien v. 13. Juni 1934 Teil II Nr. 1 in Aussicht gestellte „Muster eines den Gläubigern mitzuteilenden oder zuzustellenden Auszuges aus dem Entschuldungsplan" erschienen. Wie sich aus der ebendort abgedruckten Bekanntmachung des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft v. 7. Nov. 1934 ergibt, erhebt dieser amtliche Vordruck keinen Anspruch darauf, für jeden Fall geeignet zu sein. Hauptzweck ist, daß der einzelne Gläubiger erfährt, wie seine Forderung behandelt wird. Es wird daher zweckmäßig sein, das amtliche Muster der Mitteilung aufzuteilen. Dabei wird man praktisch unterscheiden die Mitteilung an Gläubiger, die bisher durch ein Grundpfandrecht innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze gesichert waren, an solche, die bisher nicht gesichert waren, an Gläubiger, die ohne Antrag, und die Mitteilung an Gläubiger, die auf Antrag bar abgelöst werden. Was in jedem der vier Fälle den einzelnen Gläubigern mitzuteilen ist, ergibt sich ohne weiteres aus dem amtlichen Muster. Auf diese Weise wird vermieden, daß in diesem Absätze gestrichen werden müssen und der Gläubiger nachher nicht mehr weiß, was nun eigentlich für ihn gilt. Die Auszüge aus dem Entschuldungsplan, die nach der erwähnten Bekanntmachung von der Entschuldungsstelle anzufertigen und dem Entschuldungsgericht mit dem Entschuldungsplan einzureichen sind, werden vom Entschuldungsgericht den einzelnen Gläubigern mittels eines Begleitschreibens (formlos) zugesandt.

In diesem Schreiben werden die Gläubiger darauf hingewiesen, daß der Plan zu ihrer Einsicht bis zu einem bestimmten Termin offenliegt. Endlich empfiehlt es sich dringend, einen Termin zur Besprechung (Verhandlung) des Plans mit den Gläubigern zu bestimmen und ihnen anheimzustellen, in diesem Termin zu erscheinen. Von diesem Termin ist der Entschuldungsstelle Nachricht zu geben sowie der Betriebsinhaber dazu zu laden. Dies einmal, um ihn in geeigneter Weise auf seine Verpflichtungen nach dem Plan hinweisen zu können, zum anderen aus weiter unten angeführten Gründen.

Mag auch ein solches, nach § 48 SchRG. jedenfalls zulässiges Verfahren nicht vorgeschrieben sein (für das Zwangsvergleichsverfahren vgl. § 38), zweckmäßig ist es und entspricht dem allgemeinen Verfahrensgrundsatz: Audiatur et altera pars. Die geringe Mühe wird jeder Entschuldungsrichter auf sich nehmen müssen, um auf diese Weise den Gläubigern das Wort aus dem Munde zu nehmen, ohne sie zu fragen, werde in empfindlicher Weise in ihre Rechte eingegriffen. Gewiß werden entfernt wohnende Gläubiger im Termin nicht erscheinen, zumal wenn es sich um geringe Forderungen handelt. Das schadet nichts, denn solche erfahren aus der schriftlichen Mitteilung das Wichtigste. Die Praxis wird aber zeigen, daß von der Möglichkeit der Einsicht des Plans und seiner Besprechung reger Gebrauch gemacht wird. Auf die angegebene Weise lassen sich viele Mißverständnisse und Unstimmigkeiten auf seiten der Gläubiger beheben.

Nachdem so verfahren ist, kann der Plan bestätigt werden. Dies hat in Form eines besonderen Beschlusses zu erfolgen. Mit ihm kann, da gegen den die Bestätigung aussprechenden Beschluß ein Rechtsmittel nicht gegeben ist (§§ 20, 50 SchRG.), der Beschluß über die Aufhebung des Verfahrens verbunden werden. Der Beschluß ist dem Betriebsinhaber zuzustellen, für die Entschuldungsstelle genügt die Mitteilung einer Ausfertigung. Ist die Zustellung an den Betriebsinhaber erfolgt, womit der Beschluß wirksam wird, so kann nunmehr das GBA. um Eintragung gemäß § 52 SchRG. ersucht werden.

Dabei ist zu beachten: Die Eintragungen, die nach § 52 Abs. 1 vorzunehmen sind, erfolgen auf Grund einer Ausfertigung des bestätigten Entschuldungsplans oder eines Auszuges daraus. Es dürfte genügen, dem Ersuchen, in dem dem GBA. genau anzugeben ist, was es eintragen soll, eine Ausfertigung des Vogens V des bestätigten Plans beizufügen. Aus ihm ist alles für die Eintragung im Grundbuch Wesentliche ersichtlich.

Was die auf Ersuchen des Entschuldungsgerichts einzutragende Änderung einer bisherigen dinglichen Belastung des Grundstücks angeht, so sei auf folgendes hingewiesen: Häufig wird der nach dem Entschuldungsplan in das Grundbuch einzutragende Kapitalbetrag von der bisher eingetragenen Summe abweichen, sei es, daß darauf Abzahlungen geleistet sind, sei es, daß rückständige Zinsen dem Kapital zugeschlagen werden. Es wird also nach durchgeführter Entschuldung im Grundbuch ein Grundpfandrecht eingetragen sein, das im Betrage sowie in Zins- und Rückzahlungsbedingungen von dem bisher eingetragenen verschieden ist. Es entsteht daher die Frage, ob die alte Eintragung gelöscht und in Sp. 4 der III. Abteilung (des preußischen Grundbuchformulars) ein völlig neues Grundpfandrecht zu den sich aus dem SchRG. ergebenden Bedingungen eingetragen werden kann oder ob die Änderung in Sp. „Veränderungen" einzutragen ist. Gegen die letztere Art wird, wenn bisher nur wenige sich jetzt ändernde Grundpfandrechte eingetragen waren, nichts einzuwenden sein, da dann die Übersichtlichkeit des Grundbuchs nicht verlorengeht. Anders dagegen, wenn bisher mehrere Grundpfandrechte eingetragen waren und bei diesen allen oder mehreren von ihnen die durch die Entschuldung herbeigeführten Änderungen in Sp. „Veränderungen" eingetragen werden. In diesen Fällen läge es im Interesse der Übersichtlichkeit des Grundbuchs, die doch vor kurzem erst wiederhergestellt worden ist,

die alte Eintragung löschen und ein neues Grundpfandrecht eintragen zu können. Dabei wäre natürlich die Rangfolge der bisherigen Eintragungen zu wahren. Auch in dieser Beziehung könnte durch Löschung des alten und Eintragung eines neuen Grundpfandrechts Übersichtlichkeit geschaffen werden. Waren in der Schuldurkunde, auf Grund deren das Recht früher eingetragen worden war, besondere, vom SchRG. nicht berührte Vereinbarungen getroffen, so bleiben diese auch jetzt bestehen. Dies wäre in der neuen Eintragung durch Bezugnahme auf die Schuldurkunde zum Ausdruck zu bringen.

Auf diese Weise würden weder die Rechte der Gläubiger noch die des Eigentümers beeinträchtigt und die Übersichtlichkeit des Grundbuchs bliebe gewahrt. Auf den gegebenenfalls über die eingetragenen Rechte erteilten Briefen wäre die Änderung zu vermerken.

Nach § 15 SchRG. sind die bisher nicht gesicherten Forderungen durch Eintragung von gleichrangigen (Gesamt-) Hypotheken an bereitester Stelle zu sichern.

Diese Forderung des Gesetzes ist an sich ohne weiteres zu verwirklichen, so daß das Ersuchen an sich keine Schwierigkeiten macht. Das GBA. wird um Eintragung gleichrangiger Hypotheken mit den sich aus § 14 SchRG. ergebenden Bedingungen bzgl. Zinsen und Tilgung ersucht. Dabei ist aber zu beachten, daß mangels einer entgegengesetzten Bestimmung im SchRG. nach § 1116 BGB. über die Hypothek ein Brief zu erteilen ist. Das bedeutet, daß für jede nach § 15 neu einzutragende Hypothek ein Brief gebildet werden muß, mag die Forderung auch noch so gering sein. Daß die Bildung dieser Briefe bei der großen Zahl der neu einzutragenden Hypotheken nicht nur die GBÄ. mit ungeheurer Arbeit belastet, sondern auch für den Staat sehr kostspielig ist (§ 57 SchRG.), ist ohne weiteres klar. Die aufgewendete Arbeit und die Unkosten erscheinen darüber hinaus fast völlig zwecklos, wenn es sich bei den zu sichernden Forderungen um solche handelt, die, sei es ohne, sei es auf Antrag von der Entschuldungsstelle abgelöst werden. In diesen Fällen der Ablösung, die gemäß § 16 Abs. 2 SchRG. längstens innerhalb eines Jahres nach Bestätigung des Entschuldungsplans zu erfolgen hat, geht die Forderung einschließlich der für den ursprünglichen Gläubiger eingetragenen Hypothek auf die Entschuldungsstelle über (§ 19 Abs. 1 SchRG.). Für die durch den Forderungsübergang geschaffene Rechtslage ist § 412 i. Verb. m. § 401 BGB. maßgebend.

Bei der Briefhypothek braucht zwar die Entschuldungsstelle als neue Gläubigerin im Gegensatz zur Buchhypothek die Umschreibung im Grundbuch auf sie nicht herbeizuführen. Zu ihrer Legitimation genügt ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis der kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung und der Besitz des Briefes, dessen Eigentümerin sie geworden ist und dessen Herausgabe sie verlangen kann (§§ 1160, 1155 BGB.). Die Entschuldungsstellen werden aber von der ihnen durch Art. 16 der 3. DurchfVO. zum SchRG. gegebenen Möglichkeit, alle oder einzelne der nach der Ablösung auf sie übergehenden Hypotheken zu einer einheitlichen Hypothek zusammenzufassen, mit gutem Grund regelmäßig Gebrauch machen. Über diese einheitliche Hypothek ist dann, wenn nicht jetzt bei ihrer (gebührenfreien) Eintragung auf die Erteilung des Briefes verzichtet wird, gemäß § 66 GBO. ein neuer gemeinschaftlicher Brief (gebührenfrei) zu erteilen. Die kurz vorher den ursprünglichen Gläubigern erteilten Hypothekenbriefe sind also einzuziehen, gegebenenfalls sogar unter Aufwendung nicht geringer Kosten für kraftlos zu erklären.

Um all diese mehr oder weniger zwecklose Arbeit und unnötige Auslagen zu vermeiden, wären an sich zwei Wege möglich. Der einfachste wäre der gewesen, daß der Gesetzgeber entweder die Erteilung von Hypothekenbriefen über die nach § 15 SchRG. einzutragenden Hypotheken — bei den bisher schon eingetragenen Grundpfandrechten bewendet es bei den Vereinbarungen — ausdrücklich völlig ausgeschlossen oder doch wenigstens die Erteilung eines Briefes von einer bestimmten Höhe der Forderung abhängig gemacht hätte, wie dies in Anlehnung an Art. 6 der DurchfVO. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925 in § 10 GBBereinG. geschehen ist. Leider ist bisher eine solche gesetzliche Regelung nicht erfolgt, so zweckmäßig und dringend erwünscht sie auch wäre. Denn nicht so einfach ist der zweite, bisher einzige Weg, die Bildung von Hypothekenbriefen zu vermeiden.

Die Erteilung des Hypothekenbriefes kann gemäß § 1116 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen werden. Dazu ist Einigung des Grundstückseigentümers und des Gläubigers sowie Eintragung im Grundbuch erforderlich. Die Ausschlußerklärung muß in der durch § 29 GBO. vorgeschriebenen Form erfolgen.

Wird, wie oben vorgeschlagen, vor Bestätigung des Entschuldungsplans ein Termin zu einer Besprechung mit den Gläubigern und dem Betriebsinhaber abgehalten, so kann die Ausschlußerklärung in diesem von Schuldner und Gläubiger zu Protokoll des Entschuldungsrichters abgegeben werden. Damit ist den Vorschriften des § 1116 BGB., § 29 GBO. genügt, wenn darauf der Ausschluß des Briefes im Grundbuch vermerkt wird.

Wie, wenn Gläubiger in dem Termin nicht erscheinen, was insbesondere bei entfernt wohnenden der Fall sein wird? Formellrechtlich genügt es in diesen Fällen, wenn der im Termin erschienene Betriebsinhaber (Eigentümer) den Ausschluß der Briefe bewilligt. Denn nach § 19 GBO. erfolgt eine Eintragung, wenn der sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Durch die Eintragung der Hypothek wird das Eigentum betroffen, nicht aber ein Recht des Gläubigers. Dieser erwirbt frühestens durch die Eintragung ein dingliches Recht. Daher genügt auch die Bewilligung des Eigentümers, die vom Entschuldungsrichter protokolliert der Form des § 29 GBO. entspricht, um für die einzutragende Hypothek die Erteilung eines Briefes gemäß § 1116 Abs. 2 BGB. auszuschließen (vgl. hierzu die Komm. zu § 1116 Abs. 2 BGB. und § 19 GBO.).

Ist für den Grundbuchbeamten die Bewilligung des Eigentümers allein in einem solchen Falle auch ausreichend, so ist damit die nach § 1116 Abs. 2 BGB. erforderliche Einigung noch nicht gegeben. Doch macht auch das keine besondere Schwierigkeit. Der Eigentümer erklärt im Termin sein Einverständnis mit dem Ausschluß der Briefe. Die im Termin nicht erscheinenden Gläubiger sind zu veranlassen, ihr Einverständnis schriftlich abzugeben und ihre Unterschrift beglaubigen zu lassen. Die Beglaubigung seiner Unterschrift kann der Gläubiger am bequemsten am AG. seines Wohnorts erlangen, das diese nach § 57 SchRG. gebührenfrei vorzunehmen hat. Der so mögliche Ausschluß der Briefe läßt sich ohne Verzögerung erreichen, indem das Entschuldungsgericht die einzelnen Gläubiger in dem oben erwähnten, an alle zu richtenden Begleitschreiben zu der Mitteilung über die Behandlung ihrer Forderung darauf hinweist. Es wird zweckmäßig sein, diesem Schreiben den vorgeschriebenen Wortlaut der vom Gläubiger abzugebenden Erklärung beizufügen, damit ihm unnötige Sorge erspart bleibt; ein Schaden entsteht ihm ja nicht.

Auch diese Mühe wird der Entschuldungsrichter zur Vermeidung der größeren Belastung der GBÄ. und zur Ersparung unnötiger Auslagen für den Staat auf sich nehmen müssen. Denn so wird in ausreichendem Maße den Belangen des einzelnen Gläubigers und auch denen des Staates gedient. Ist an sich so an der Bildung von Briefen vorbeizukommen, so wird man doch bei dieser Art bei den Gläubigern auf Schwierigkeiten stoßen. Diese werden im allgemeinen zur Ausschließung der Briefe ihre Zustimmung nicht erteilen in dem Gedanken, es könnte ihnen dadurch noch weiterer Nachteil entstehen. Daher wäre zu wünschen, daß bald eine gesetzliche Regelung der oben erwähnten Art getroffen würde.

GerAss. H. Piller, Troisdorf (Rhld.).

Beschränkte Unterhaltsvollstreckung und bürgerliches Recht

Die am 1. Jan. 1935 in Kraft tretenden Bestimmungen der neuen §§ 850 Abs. 3 und 850 (b) Abs. 4 ZPO. (Ges. zur Änderung von Vorschr. über die Zwangsvollstreckung v. 24. Okt. 1934 [RGBl. 1070]) beseitigen grundsätzlich die unterschiedliche Behandlung, die bislang die Unterhaltsansprüche der Verwandten, Ehegatten und früheren Ehegatten einerseits und der unehelichen Kinder anderseits bei ihrer Vollstreckung in das Dienst- oder Arbeitseinkommen des Unterhaltspflichtigen erfuhren (vgl. § 850 Abs. 4 ZPO. a. F.; § 4 Ziff. 3 und 4 (a) LohnbeschlG.). Indem sie die bisher für Ansprüche unehelicher Kinder geltende Ordnung, daß dem Schuldner die für den eigenen notdürftigen und seiner Familie standesgemäßen Unterhalt erforderlichen Beträge zu belassen sind, unter allgemeiner Erhöhung des notdürftigen Schuldnerunterhalts auf den notwendigen und mit der gebotenen Ranganweisung, auf alle gesetzlichen Unterhaltsforderungen ausdehnen, erklären sie das Recht der Verwandten, Ehegatten und früheren Ehegatten zu unbeschränkter Pfändung für abgeschafft. Da nun aber die der bisherigen Vollstreckungsregelung entsprechenden Sachnormen des BGB. — der unbeschränkten Pfändung stand die im Rechtsstreit vorzunehmende Nachprüfung der Leistungsfähigkeit des pflichtigen Verwandten, Ehegatten oder früheren Ehegatten (§§ 1603, 1360 f., 1578 f. BGB.), die beschränkte des unehelichen Kindes der Außerachtlassung der Zahlungsfähigkeit des Erzeugers in § 1708 Abs. 1 BGB. gegenüber — eine gleichzeitige Abänderung nicht erfahren, so stellen sich einer Anwendung der neuen Bestimmungen bei jenen Unterhaltsansprüchen der Verwandten, Ehegatten und früheren Ehegatten Schwierigkeiten entgegen, denen gegenüber das bürgerliche Recht eine Berufung des Pflichtigen auf seinen eigenen notwendigen Unterhalt willentlich ausschließt. Nach § 1603 Abs. 2 BGB. haben Eltern alle verfügbaren Mittel mit ihren unterhaltsberechtigten minderjährigen unverheirateten Kindern gleichmäßig zu teilen, auch wenn ihr eigener notdürftiger Unterhalt nicht gewahrt bleibt; der als allein schuldig geschiedene (oder ihm nach § 1583 BGB. gleichstehende) Ehegatte kann gegebenenfalls nur den zur Bestreitung des notdürftigen, nicht des notwendigen, eigenen Unterhalts erforderlichen Teil seiner Einkünfte zurückbehalten (§ 1579 Satz 1 BGB.); bei bestehender Ehe hat der Ehemann und, wenn sie unterhaltspflichtig ist, auch die Ehefrau ohne Rücksicht auf das Maß des eigenen Unterhalts wenn nötig alles Verfügbare mit dem Gatten zu teilen (§§ 1360 und 1361 Abs. 1 BGB.) [1]), und selbst die im Falle des Getrenntlebens zugunsten des Mannes

[1]) Vgl. RGRKomm.[6] Anm. 5 und 7 zu § 1361 BGB.

wirkende Vorschrift des § 1361 Abs. 2 BGB. will dessen notdürftigen Unterhalt nicht gewährleisten.

In allen diesen Fällen (d. h. immer wenn es sich nicht um Unterhaltsansprüche von Verwandten aufsteigender Linie oder von Enkeln und ferneren Abkömmlingen handelt) hat das erkennende Gericht den Unterhalt nach bürgerlichem Recht — wie bei den Ansprüchen der unehelichen Kinder — ohne Rücksicht auf den notwendigen Unterhalt des Pflichtigen zu bemessen, ist aber hier — anders als bei den außerehelichen Ansprüchen — gesetzlich gehalten, der Bemessung eine Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse, insbes. auch der sonstigen Verpflichtungen des Schuldners, zugrunde zu legen. Nun kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber, der das Prozeßgericht anweist, die einem minderjährigen unverheirateten Kinde, dem Ehegatten oder einem früheren Ehegatten geschuldeten Unterhaltsbeträge nach Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse ohne Rücksicht auf (und daher mit möglichem Eingriff in) den notwendigen Unterhalt des Pflichtigen festzusetzen, gleichzeitig das Vollstreckungsgericht anweisen will, dem Schuldner unter allen Umständen den notwendigen Unterhalt zu belassen. Es würde dem erforderlichen Ansehen staatlicher Urteile nicht entsprechen, wenn ihnen auf Grund derselben zu prüfenden und geprüften Sachlage, die ihren Inhalt nach bürgerlichem Recht bedingt, von dem (gar im Rechtsmittelzuge untergeordneten) Vollstreckungsgericht die volle Durchführung versagt und damit die Beachtlichkeit abgesprochen werden müßte. Endlich und vor allem würde es mit dem Rechtsempfinden unseres Volkes und seinen sittlichen Auffassungen über Ehe und Elternschaft durchaus unvereinbar sein, wenn unterhaltspflichtige Eltern ihren hungernden unmündigen Kindern oder Ehegatten dem darbenden Gefährten entgegenhalten dürften, daß zunächst ihr eigener notwendiger Unterhalt sichergestellt sein müsse, auch wenn für die Kinder oder den Gatten nichts übrigbleibe.

Solchen Erwägungen kann nicht entgegengehalten werden, daß die neuen Bestimmungen nur die Vollstreckung in den Arbeitsentgelt beschränken und es dem Unterhaltsgläubiger unverwehrt ließen, seine volle Befriedigung in dem übrigen Schuldnervermögen zu suchen. Denn die naturgemäße Erfahrung, daß für die Befriedigung des laufend fällig werdenden Unterhaltsanspruchs in der erdrückenden Überzahl der Fälle nur das laufend verdiente Arbeitseinkommen zur Verfügung steht, muß auch die Grundlage einer nicht lebensfremden Erörterung bilden. Überdies ist die ganze Gesetzgebung über den Pfändungsschutz des Arbeitsentgelts im letzten Grunde selbst durch die Erfahrung veranlaßt und gerechtfertigt, daß dem Schuldner in aller Regel andere verwertbare Mittel nicht zur Verfügung stehn.

Es muß mithin angenommen werden, daß die neuen Vorschriften der §§ 850 Abs. 3, 850 (b) Abs. 4 ZPO. einer restlosen Vollstreckung der laufenden Unterhaltsansprüche von minderjährigen unverheirateten Kindern, Ehegatten und früheren Ehegatten in das laufende Dienst- oder Arbeitseinkommen des Unterhaltspflichtigen nicht im Wege stehen wollen, und daß daher wegen dieser laufenden Ansprüche unter einschränkender Auslegung des § 850 Abs. 3 Satz 2 ZPO. eine unbeschränkte Pfändung nach wie vor zuzulassen ist.

Die Absichten des Gesetzgebers sind in der amtlichen Erläuterung (Deutsche Justiz 1364), den Veröffentlichungen der Sachbearbeiter [2]), und dem Bericht der Akademie für Deutsches Recht [3]) deutlicher zum Ausdruck gebracht [4]). Danach ist es der Zweck der hier in Rede stehenden neuen Bestimmungen, die Härte des bisherigen (Vollstreckungs-) Rechts zu beseitigen, daß wegen der Unterhaltsansprüche von Verwandten und Ehegatten, insbes. wegen der Rückstände, erbarmungslos kahlgepfändet werden konnte; eine Härte, deren sich der Schuldner mittels der Klagen nach §§ 323 und 767 ZPO. nicht ausreichend habe erwehren können.

Zu einer Kahlpfändung konnte es, da das bürgerliche Recht dem Unterhaltspflichtigen selbst bei den weitestgreifenden Ansprüchen (der unmündigen Kinder und Ehegatten) mindestens soviel beläßt, wie es dem Unterhaltsberechtigten zuspricht, nur in drei, möglicherweise auch zusammenwirkenden, Fällen kommen: 1. wenn wegen angeblicher (§ 767 ZPO.) oder wirklicher Rückstände vollstreckt wurde; 2. wenn das Dienst- oder Arbeitseinkommen des Schuldners sich nach dem Urteil wesentlich verringert hatte (§ 323 ZPO.); 3. wenn die Unterhaltsrente nach größeren Zeiträumen bemessen und in größeren Zeitabständen fällig war als der Arbeitsentgelt und bei Fälligkeit sogleich in vollem Umfang zur Vollstreckung gebracht wurde (beispielsweise war es möglich, wegen einer monatlichen Unterhaltsrente den ersten Wochenlohn restlos wegzupfänden). Aus dem Zusammenwirken der Absichten des Gesetzgebers, einerseits dem Vollstreckungsschuldner den notwendigen Unterhalt aus seinem Arbeitseinkommen zu belassen, anderseits aber die volle Verwirklichung der Unterhaltsansprüche unmündiger Kinder, gegenwärtiger und früherer Ehegatten nicht von vornherein unmöglich zu machen, ergeben sich bezüglich dieser Fälle folgende Überlegungen:

Zu 1. In praeteritum non vivitur: die Beitreibung der Rückstände ist für die gegenwärtige und künftige Lebensführung auf dem durch die Unterhaltsnormen des BGB. vorgezeichneten Fuße nicht erforderlich. Die Bestimmungen und Gedanken des bürgerlichen Rechts zwingen daher hinsichtlich der Rückstände nicht zu einer einschränkenden Auslegung der neuen §§ 850 Abs. 3, 850 (b) Abs. 4 ZPO.

Zu 2. Da die Schutzbestimmung des § 850 Abs. 3 Satz 2 ZPO. gegenüber den laufenden Ansprüchen des minderjährigen unverheirateten Kindes, des Gatten und des früheren Ehegatten (wie dargelegt) versagt, und weil es die in der Gesetzeserläuterung amtlich erklärte Auffassung des heutigen Gesetzgebers ist, daß die Vorschrift des § 323 ZPO. den Bedürfnissen des Schuldners nicht genüge (und durch das Gesetz eine unmittelbar wirkende Ergänzung im Vollstreckungsverfahren erhalten solle), so ist das Vollstreckungsgericht hinsichtlich dieser Ansprüche zur Vermeidung von Kahlpfändungen und unberechtigten Härten für verpflichtet zu halten, im Falle einer den Voraussetzungen des § 323 ZPO. genügenden Verringerung des Dienst- oder Arbeitseinkommens des Unterhaltsschuldners (auf dessen Erinnerung hin) durch Festsetzung eines entsprechenden pfändungsfreien Betrages das Ergebnis einer etwaigen Klage aus § 323 ZPO. für das Lohnpfändungsverfahren vorwegzunehmen.

Beispiel: Ein kinderloses Ehepaar lebe getrennt; der Mann verdiene monatlich 240 *RM* rein und sei verurteilt, der Frau eine monatliche Unterhaltsrente von 80 *RM* zu zahlen; verringert sich das Einkommen des Mannes auf 120 *RM*, so darf ihm nur der 80 *RM* übersteigende Betrag gepfändet werden.

Eine dahin zielende Erinnerung des Schuldners kann jedoch nur dann gegeben sein, wenn ihm infolge der Einkommensverringerung bei Vollstreckung des laufenden Unterhaltsanspruchs weniger verbliebe, als ihm nach § 850 Abs. 3 Satz 2 ZPO. zu belassen wäre. Ferner muß mit Rücksicht auf § 1579 Satz 1 BGB. angenommen werden, daß dem früheren Ehegatten stets mindestens der zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts erforderliche Einkommensteil freizulassen ist.

Beläßt die laufende Vollstreckung der urteilsmäßig festgesetzten Unterhaltsrente dem pflichtigen Elternteil, Ehegatten oder früheren Ehegatten den notwendigen Unterhalt nicht [5]), und tritt eine wesentliche Änderung der für die Verurteilung maßgebenden Verhältnisse dadurch ein, daß die Bedürftigkeit des Berechtigten sich mindert, so bedingt der offenbare Gesetzeswille, dem Schuldner (tunlichst) den notwendigen Unterhalt aus seinem Arbeitseinkommen zu belassen, ferner die Annahme, daß auch hier vom Vollstreckungsgericht auf Erinnerung den geänderten Verhältnissen nach den Grundsätzen des § 323 ZPO. durch Aufrichtung geeigneter Pfändungsschranken Rechnung zu tragen, höchstens aber der nach § 850 Abs. 3 Satz 2 ZPO. sich ergebende Betrag von der Pfändung zu verschonen ist.

Zu 3. Ist die Unterhaltsrente von unmündigen Kindern, Ehegatten und früheren Ehegatten (weil nach größeren Zeiträumen bemessen) in größeren Zeitabständen fällig als das Dienst- oder Arbeitseinkommen des Unterhaltspflichtigen, und würde die Vollstreckung wegen der vollen laufenden Unterhaltsrate in einen Einkommensabschnitt dem Schuldner für diesen Abschnitt entweder gar nichts oder nicht den nach § 850 Abs. 3 Satz 2 ZPO. sich ergebenden Betrag belassen, dann zwingt der erklärte Zweck des neuen Gesetzes, die Möglichkeit einer Kahlpfändung auszuschließen und dem Schuldner tunlichst den notwendigen Unterhalt zu gewährleisten, zu der Folgerung, daß das Vollstreckungsgericht von Amts wegen durch Festsetzung pfändungsfreier Beträge eine den Schuldner möglichst schonende, d. h. gleichmäßige Umlegung der Unterhaltsrente auf die entsprechenden Einkommensabschnitte herbeizuführen hat; jedoch darf dem Schuldner jeweils höchstens der dem § 850 Abs. 3 Satz 2 ZPO. zu entnehmende Betrag belassen bleiben.

Beispiel: Ein kinderloser von der Ehefrau getrennt lebender Mann verdiene wöchentlich 30 *RM* reinen Lohn und sei verurteilt, der Frau eine monatliche Unterhaltsrente von 40 *RM* zu zahlen; die Pfändung ist auf den 20 *RM* übersteigenden Wochenlohnbetrag zu beschränken. — Verdient der Ehemann wöchentlich 60 *RM* und

[2]) Volkmar: JW. 1934, 2823 f.; Zeitschr. der Akad. für Deutsches Recht, S. 195; Jonas: Deutsche Justiz S. 1342; DJZ. S. 1318.

[3]) Lent: Zeitschr. der Akad. für deutsches Recht, S. 191.

[4]) Der ZPO.-Entwurf des RJM. von 1931 sah eine freiere, auf das Ermessen des (nur durch Sollvorschriften geleiteten) Vollstreckungsgerichts gestellte Regelung vor (vgl. § 958 Abs. 5 und S. 545).

[5]) Die gleichmäßige Befriedigung der gleichstehenden Unterhaltsberechtigten ist durch §§ 1603, 1609 Abs. 2, 1579 Abs. 1 Satz 2 BGB. gesichert.

ist er zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 80 *RM* verurteilt, so sind ihm nicht 40 *RM*, sondern nur die zur Bestreitung des notwendigen (Großstadt-) Unterhalts erforderlichen 25 *RM* wöchentlich freizulassen.

GerAss. Dr. Joseph Engels, Düsseldorf.

Die Darlehen aus Mitteln der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge im Entschuldungsverfahren

Derartige Darlehen sind der Landwirtschaft zum Bau von Landarbeiterwohnungen in zahlreichen Fällen zur Verfügung gestellt worden. Die Darlehen wurden gegen hypothekarische Sicherstellung zinsfrei ausgegeben, dabei die Kündbarkeit von einem außerordentlichen Kündigungsrecht in Sonderfällen abgesehen ausgeschlossen und nur die Verpflichtung des Darlehnsempfängers, das Darlehn in jährlichen, der Höhe nach gleichbleibenden Beträgen (etwa in 15 gleichen Jahresraten) zu tilgen, festgelegt.

Für die Behandlung im Entschuldungsverfahren entsteht die Frage, ob diese Darlehen bereits unkündbare Tilgungsforderungen im Sinne des SchRG. sind. Bejahendenfalls würden die vereinbarten Tilgungssätze ohne Rücksicht auf ihre Höhe grundsätzlich bestehen bleiben und lediglich ausnahmsweise nach § 83 Abs. 3 SchRG. i. d. Fass. des 2. Gesetzes zur Ergänzung des SchRG. v. 17. Okt. 1934 (RGBl. I, 998) dann die Möglichkeit der Herabsetzung auf ½ % gegeben sein, wenn der Betriebsinhaber anders nicht oder nur unter unbilliger Kürzung anderer Forderungen entschuldet werden könnte. Sind die aus Mitteln der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge gegebenen Darlehen dagegen bisher noch keine unkündbaren Tilgungsforderungen im Sinne des Gesetzes, so würden sie im Entschuldungsverfahren nach Maßgabe des § 84 SchRG. in solche umzuwandeln sein. Dabei müßten — nicht könnten — die Tilgungsraten herabgesetzt werden, und zwar regelmäßig auf den Satz von ½ %, der nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Betriebsinhabers überschritten werden darf.

Nicht in Zweifel zu ziehen ist, daß die Forderungen unkündbar im Sinne des SchRG. sind. Zwar ist der Darlehnsgeber nach den getroffenen Vereinbarungen berechtigt, in gewissen Sonderfällen die sofortige Rückzahlung des Kapitals zu verlangen. Die Vereinbarung einer außerordentlichen Kündigung oder Fälligkeit aus besonderem Anlaß nimmt einer Forderung, bei der das Recht des Gläubigers, stets und ohne besondere Voraussetzung Zahlung zu verlangen, ausgeschlossen ist, jedoch nicht den Charakter der Unkündbarkeit (vgl. Teil II Nr. 37 der Richtlinien zur landwirtschaftlichen Entschuldung v. 13. Juni 1934). Dieser wird auch dadurch nicht beeinträchtigt, daß etwa die in den Darlehnsbedingungen vorgesehenen Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung bei Eröffnung des Entschuldungsverfahrens vorlagen, wenn nur bis zur Eröffnung des Entschuldungsverfahrens von dem Kündigungsrechte kein Gebrauch gemacht ist. Ist dies allerdings geschehen und das Darlehn damit vor Eröffnung des Entschuldungsverfahrens fällig geworden, so handelt es sich nicht mehr um eine unkündbare Forderung (vgl. Richtlinien a. a. O.).

Mehr Schwierigkeiten bereitet die Prüfung, ob die Darlehen aus der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge als Tilgungsforderungen im Sinne des SchRG. anzusprechen sind. Das Wesen einer Tilgungsforderung besteht nach Teil II Nr. 35 der Richtlinien darin, daß zum Zwecke der allmählichen Tilgung des Kapitals Zuschläge zu den Zinsen gezahlt werden, jährlich also dieselbe Jahresleistung zu erbringen ist, wovon entsprechend der fortschreitenden Kapitalstilgung ein immer geringer werdender Teil auf die Verzinsung entfällt. Im Gegensatze zu den Tilgungsforderungen stehen Abzahlungsforderungen, die nicht den Tilgungsforderungen im Sinne des SchRG. gleichzustellen sind. Ihr Merkmal besteht nach den Richtlinien darin, daß trotz regelmäßig gleichbleibender jährlicher Abzahlungsbeträge die Jahresleistung des Schuldners infolge der sich fortschreitend ermäßigenden Zinsbeträge stetig fällt. Da die Darlehen aus der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge unverzinslich sind, sind diese Unterscheidungsmerkmale der Richtlinien für sie nicht ohne weiteres verwertbar. Man könnte versucht sein, ihre Eigenschaft als Tilgungsforderungen deswegen zu bejahen, weil hier eine Verringerung der jährlichen Leistungen nicht eintritt; denn die auf das Kapital zu verrechnenden Jahresleistungen sind gleichbleibend, und Zinsen, die sich fortschreitend verringern könnten, werden nicht gezahlt. Eine derartige Schlußfolgerung wäre indessen unrichtig. Ist eine unverzinsliche Forderung nach einem bestimmten Plane rückzahlbar, so stellen sich die einzelnen Leistungen des Schuldners schon rein sprachlich nicht als Aufwendungen zum Zwecke der Tilgung, sondern als unmittelbare Kapitalsabzahlungen dar. Daß es sich hier auch in Wahrheit um Abzahlungsforderungen im Sinne der Richtlinien handelt, zeigt sich, wenn man einmal annimmt, es würde unter Bestehenlassen der Darlehnsbedingungen im übrigen aus irgendwelchen Gründen nachträglich die Verzinslichkeit der Forderungen vereinbart. Die Zinsleistung würde sich dann entsprechend der jährlich fortschreitenden Kapitalsrückzahlung von Jahr zu Jahr ermäßigen, während dies nicht der Fall sein dürfte, wenn es sich um Tilgungsforderungen handelte. Dieses Ergebnis ist auch wirtschaftlich gesehen das richtige. Nach dem § 14 SchRG. können bei der Umwandlung von Forderungen in unkündbare Tilgungsforderungen Tilgungssätze von ½—5 % zwischen Schuldner und Entschuldungsstelle vereinbart werden; im Nichteinigungsfalle darf das Entschuldungsgericht einen Tilgungssatz bis zur Höhe von 2 % festsetzen. Der Gesetzgeber ist dabei offenbar davon ausgegangen, daß höhere Sätze als 5 % mit dem Charakter einer Tilgungsforderung nicht vereinbar erscheinen (vgl. Harmening-Paetzold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung S. 107). Die Jahresleistungsbeträge bei den Darlehen der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge sind aber regelmäßig höher vereinbart. Bei der oben angenommenen, sehr häufigen Vereinbarung der Rückzahlung in 15 gleichen Jahresraten würde sich ein Satz von 6,66 % ergeben; vielfach sind noch kürzere Rückzahlungszeiten vereinbart. — Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Darlehen aus der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge keine Tilgungsforderungen im Sinne des SchRG. und demgemäß im Entschuldungsverfahren nach der eingangs genannten Vorschrift des § 84 SchRG. zu behandeln sind.

Bemerkt sei, daß eine Ablösung der Darlehen in bar oder in Schuldverschreibungen nicht in Frage kommt, da Reichs- und Staatsstellen nach § 64 SchRG. verpflichtet sind, sich mit der Umwandlung ihrer landwirtschaftlichen Forderungen in Tilgungsschulden einverstanden zu erklären. Eine Verzinslichkeit der bisher unverzinslichen Darlehen tritt durch das Entschuldungsverfahren nicht ein; denn die in § 84 SchRG. vorgesehene Festsetzung eines Zinssatzes von 4 % begreift nur solche Forderungen, die bisher nicht geringer oder überhaupt nicht zu verzinsen waren (vgl. Harmening-Paetzold a. a. O. S. 263). Im Zwangsvergleichsverfahren ist zu beachten, daß eine Kapitalskürzung von Darlehen aus der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge nach Art. 28 Abs. 1 Ziff. 1 der 6. VO. zur Durchführung der landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609) unzulässig ist.

AGR. Dr. Dose, Marienwerder.

Die Zusammenschreibung und Vereinigung der Erbhofgrundstücke

Nach § 53 Abs. 2 Satz 2 RErbhofG. soll das GBA. dahin wirken, daß der Bauer seine Grundstücke zu einem einzigen vereinigen läßt (§ 890 Abs. 1 oder 2 BGB.). Stellt er den Antrag nicht, so muß die Zusammenschreibung der Grundstücke auf einem Blatt gem. Satz 1 erfolgen. Da zur Zeit diese Geschäfte aus § 53 allerorts in Angriff genommen worden sind, erscheint eine Erörterung der dabei auftauchenden Fragen erforderlich.

Das GBA. wird den in Frage kommenden Bauern zunächst einen Hinweis gem. Satz 2 erteilen. Bei Bauern, deren Grundstücke nicht schon auf einem Blatt stehen, wird die Bemerkung anzufügen sein, daß ihre Zusammenschreibung erfolgen werde, falls nicht binnen angemessener Frist (2 Wochen) der Antrag auf Vereinigung der zum Hof gehörigen Grundstücke gestellt wird. (Der Antrag bedarf der Form des § 29 GBO., die Zustimmung irgendwelcher Berechtigten ist aber nicht erforderlich.) Das Verfahren ist gebührenfrei; Schreibgebühren sind dagegen zu zahlen. Sie schrecken erfahrungsgemäß ab; ist bei einem Hof die Vereinigung erfolgt und hat der Bauer die Rechnung über diese Kosten erhalten, so gehen aus dem betr. Dorf Anträge auf Vereinigung nicht mehr ein. Dem wird dadurch zu begegnen sein, daß man die Bauern in der erwähnten Belehrung darauf hinweist, daß diese geringen Kosten ihnen auf jeden Fall erwachsen, da die kraft Gesetzes auch ohne Antrag erfolgende Zusammenschreibung sie in gleicher Höhe entstehen läßt.

A. An zwei Voraussetzungen wird auch in den Fällen des § 53 festgehalten werden müssen. Zunächst an dem desselben Eigentums; dies schon mit Rücksicht auf die Folgen einer etwaigen Ehescheidung für die Erbhofeigenschaft eines Ehegatten gehörigen Hofs: LErbhGer. Celle: JW. 1934, 2566. Man wird also u. U. die Grundstücke a) des Mannes, b) der Frau und c) die in ihrem gemeinschaftlichen Eigentum stehenden getrennt zusammenschreiben bzw. vereinigen müssen. — Das weitere Erfordernis, daß Verwirrung nicht zu besorgen sei, wird angesichts des Vollstreckungsverbots bei Erbhöfen meistens gegeben sein.

Bei Gefahr der Verwirrung des GB. durch eins der beteiligten Grundstücke wird man die Maßnahmen aus § 53 II an diesem einen nicht scheitern lassen, sondern sie allein bei den übrigen vornehmen.

B. Das Verfahren des GBA.

In jedem Falle findet zunächst die Abschreibung der zu übertragenden Grundstücke von ihren Blättern und die Zusammenschreibung auf dem Blatt des Hauptgrundstücks (der Hofstelle) unter neuen Nummern statt. Es werden also etwa Steinkirchen Bl. 13 und 88 zunächst bei Lübben Bl. 5 unter den lfd. Nr. 2 und 3 eingetragen. Die Abschreibung bedarf angesichts der Tatsache, daß das übliche (jedoch nur für die Abschreibungen eines Teiles des Bestandes geschaffene) Formular 97 für die Fälle des § 53 unzweckmäßig ist,

einiger Hinweise. Man fertigt am besten folgendes Formular, das für alle notwendig werdenden Abschreibungen nach § 53 verwendbar ist:

V.

1. Einzutragen bei ..., Bd. ..., Bl. ...:
   Verzeichnis der Grundstücke
   a) Abschreibungen
      Sp. 13:
      Sp. 14: Nr. ... ist übertragen nach ... Bd. ..., Bl. ...
      — dieses Grundbuchs — am ...
   b) In den Spalten 1—12 sind die Eintragungen z. lfd. Nr. ... der Grundstücke zu röten.[1])
2. Abteilungen I bis III:
   Röten die Eintragungen z. lfd. Nr. ... der Grundstücke![1])
3. Sämtliche Seiten mit Eintragungen sind rot zu durchkreuzen.
4. Der Aufschrift ist folgender Vermerk anzufügen:
   Dieses Blatt ist infolge Abschreibung seines ganzen Bestandes geschlossen am ...[2]) [3])
5. Die Schließung auf dem Deckel bemerken!
6. Weitere Verfügungen besonders.

Hierzu ist zu bemerken: Zu Anm. 1: Nur die Eintragungen zu dem abgeschriebenen Bestand sind zu röten, § 8 Abs. VII AV. — Güthe-Triebel, 5. Aufl., Erl. 7 (a. E.) zu § 19 AV. lassen die Meinung entstehen, daß sämtliche Eintragungen gerötet werden müßten.

Zu Anm. 2: Es braucht nicht gesagt zu werden, wohin der Bestand abgeschrieben ist, denn das ergibt sich aus der zu Ziff. 1 der Verfügung vorgeschriebenen Eintragung im Bestandsverzeichnis. A. A. — unrichtig —: Brand-Schnitzler, § 22, S. 47.

Zu Anm. 3: Weitere Eintragungen erfolgen nicht. Es ist insbes. nicht nötig, in den Abt. II und III die Übertragung der hier eingetragenen Lasten zu vermerken, Güthe-Triebel a. a. O. Der Kommentar erwähnt an dieser Stelle, daß er in der 3. Aufl. noch die abweichende Ansicht vertreten hat, die aber unzutreffend sei. Hier muß auf ein bedauerliches Versehen hingewiesen werden: Die bezeichnete, irrtümliche Ansicht wird auch noch in der 5. Aufl. ausgesprochen, nämlich in der Erl. 1 a α zu § 4 GBO., und es ergibt sich somit ein Widerspruch zwischen jenen beiden Stellen in der 5. Aufl. selbst, der berichtigt werden muß.

Die S. 2—4 des Formulars 97 sind für die Maßnahmen aus § 53 entbehrlich.

C. Zusammenschreibung, bzw. Vereinigung.

Das gebräuchliche Formular 98 reicht hierfür im allgemeinen aus. Jedoch ist zu bemerken: Bei Vereinigung der zusammengeschriebenen Grundstücke muß im Bestandsverzeichnis verfügt werden, daß die Eintragungen in den Sp. 1—10 (nicht 12!) zu den lfd. Nrn. der bisher selbständigen Grundstücke gerötet werden, in dem obigen Beispiel also die Nrn. (Lübben Bl. 5) 1, 2, 3, aus denen dann die neue Nr. 4 gebildet wird. Ist das Hauptgrundstück nur durch Verweisung auf einen beglaubigten Katasterauszug bezeichnet, so muß dieser um die Bestandsangaben hinsichtlich der hinzugekommenen Grundstücke ergänzt werden.

Die Übernahme von Lasten läßt zwei interessante und sehr wichtige Fragen auftauchen. Sie beziehen sich auf die grundbuchmäßige Behandlung von Gesamthypotheken und überhaupt von Rechten, die auf den beteiligten Grundstücken zur Mithaft eingetragen sind.

Es entsteht zunächst die Frage, ob es angängig ist, eine auf sämtlichen drei Grundstücken (s. o.) lastende Hypothek nach Lübben Bl. 5 derart zu übernehmen, daß man in der Abt. III unter der Nummer, die die Hypothek dort hat, in der Spalte „Veränderungen" vermerkt, daß für dieses Recht nunmehr auch die Nrn. 2 und 3 des Bestandsverzeichnisses verhaftet sind. Das würde jedoch falsch sein. Das Recht muß in der Hauptspalte erscheinen. Einmal deshalb, weil nur so der Rang zum Ausdruck gebracht werden kann, den es im Verhältnis zu anderen, ebenfalls von dem alten Blatt übernommenen Rechten hat, zum anderen, weil bei einer Enthaftung von Lübben Bl. 5 Nr. 1 das auf den neuen Nrn. 2 und 3 (oder den entsprechenden Bestandteilen des etwaigen neuen Grundstücks Nr. 4) ruhende Recht, das ja nicht auch auf diesen Bestandteilen gelöscht zu werden braucht, in der Hauptspalte überhaupt nicht eingetragen wäre. Es sind also die auf Steinkirchen Bl. 13 und 88 haftenden Rechte mit der Einleitung: „Folgende Lasten: ..." in die Hauptspalte zu übernehmen.

Güthe-Triebel, Erl. 20 zu § 49 GBO., halten dieses Verfahren für „unzulässig, mindestens aber für unzweckmäßig, weil dadurch der Anschein einer doppelten Belastung erweckt" werde. Das ist nicht richtig. Jener Anschein kann nicht entstehen, weil die Spalte 2, lfd. Nr. d. belasteten Grundstücke, deutlich macht, daß es sich um eine Belastung verschiedener Grundstücke mit einer Gesamthypothek handelt. — „Übertragung" eines Rechts ist aber auch außerdem allein die wörtliche Übernahme der betr. Eintragung in das andere Blatt mit dem erwähnten einleitenden Vermerk, so Güthe-Triebel selbst, a. a. O. und Erl. 16 zu § 6 GBO. Lediglich folgende Vereinfachungen erscheinen zulässig: Bei Übernahme derselben Last von mehreren Blättern die, daß eingetragen wird etwa „lfd. Nr. 6 auf 2, 3. Folgende Last ... von Steinkirchen Bd. I, Bl. 13 und Bd. III, Bl. 88 hierher übertragen am ...". Und ferner ist nicht zu beanstanden, wenn ein gegenstandsloser Vorrangvermerk bei der im übrigen wörtlichen Übernahme der Last weggelassen wird.

Nun werden aber die Blätter Steinkirchen 13 und 88 geschlossen. Die Eintragungen in der Hauptspalte sprechen aber immer noch von der Mithaft von Lübben Bl. 5 und Steinkirchen 13 und 88. Aus dem Vermerk über die Übertragung der Last z. lfd. Nr. 6 — s. o. — ergibt sich zwar, daß eine Mithaft der Steinkirchener Grundstücke nicht mehr bestehen kann. Für die ursprüngliche Eintragung der Last bei Lübben Bl. 5 trifft dies aber nicht zu. Gleichwohl bedarf es auch hier keiner klarstellenden Vermerke. Nach § 3 GBO. gibt Bl. 5 nur „für das Grundstück" Bl. 5 Auskunft; das Schicksal der Belastungen in dem Steinkirchener Grundbuch — etwa bei einer Umschreibung dieser Blätter wegen Unübersichtlichkeit — erhält in ihm keinen Ausdruck. Nur für den Fall des Erlöschens einer Gesamtbelastung schreibt § 49 Abweichendes vor.

D. Besonderes gilt bei den noch in großem Umfange in Gebrauch befindlichen alten Grundbüchern, die nach den Mustern I u. II der PrGBO. v. 5. Mai 1872 (GS. 446 ff. [473]) eingerichtet sind.

Sie verzeichnen im Bestandsverzeichnis — dem „Titel" des Musters I — häufig mehrere Grundstücke unter besonderen Nummern, die aber rechtlich nur ein Grundstück sind. Das ist dann der Fall, wenn die später eingetragenen dem zuerst eingetragenen als „Zubehör" zugeschrieben worden sind, was sich aus Abt. I ergibt. Es kann sich dies aber auch aus außergrundbuchlichen Tatbeständen ergeben; m. a. W.: Die Grundstücke können nach der PrGBO. einander als Zubehör zugeschrieben sein, ohne daß dies im Grundbuch irgendwie zum Ausdruck gelangt wäre; es kann sich z. B. aus den bei der Auflassung abgegebenen Erklärungen ergeben; vgl. Güthe-Triebel, Erl. 1 zu § 5 GBO. Man wird also u. U. die Auflassungen aus der Zeit vor 1900 durchsehen müssen. Die Vereinigung der Grundstücke unter einer Nummer war nach altem Recht nicht erforderlich. Ohne Antrag des Eigentümers kann sie auch jetzt nicht nachgeholt werden: Güthe-Triebel, Erl. 18 zu § 5; 2 zu § 89; Bem. 11 vor § 13; § 89 GBO. trifft hier nicht zu, Erl. 23 zu § 2.

Die Prüfung, ob nur ein Grundstück vorliegt trotz verschiedener Nummern im Bestandsverzeichnis, wird in Preußen für Eintragungen nach Inkrafttreten der GBO. von 1872 durch deren § 61 vereinfacht, der anordnet, daß die „Zuschreibung" (d. i. die als Zubehör) oder die „Übertragung" (als selbständiges Grundstück) im Grundbuch (Abt. I) zu vermerken sei. Hier kann man sich also an die Fassung der Eintragungen halten. — Für solche aus früherer Zeit ist jedoch zu beachten: Die Hypothekenordnung von 1783 kennt nur das Realfoliensystem; jedes Blatt gibt nur über ein Grundstück Auskunft. Die Bedürfnisse der Gegenden mit zersplittertem Grundbesitz erzwangen jedoch Ausnahmen; es können also auch im Geltungsbereich der Hypothekenordnung auf einem Blatt verschiedene, rechtlich selbständige Grundstücke verzeichnet sein. Ob das der Fall ist, sagt das Grundbuch nicht; vgl. dazu § 44 I 2 ALR., Dernburg, Preuß. Privatrecht, I., § 62, zu 6 u. 7 und § 195. Führt die erforderliche sorgfältige Prüfung zu keinem Ergebnis, wird der Grundsatz der Hypothekenordnung durchgreifen, daß jedes Blatt nur ein Grundstück, sei es auch unter verschiedenen Nummern, verzeichnet.

Im Titel des alten Musters I wird unter Spalte „Abschreibungen" eingetragen, was oben zu 1 a vorgesehen ist. Da dem Muster eine Aufschrift fehlt, wird diesem Vermerk zu 1 a der Zusatz anzufügen sein: „... und dieses Blatt ist geschlossen am ..." Nur bei diesem Verfahren fällt der Schlußvermerk mit dem Übertragungsvermerk zusammen und kann Nr. 4 obiger Verfügung gestrichen werden. Zulässig und zweckmäßig erscheint indessen, den Schlußvermerk zu 4 beizubehalten und ihn über den Kopf des Titels zu setzen; a. A. anscheinend Güthe-Triebel, Erl. 7 zu § 19 AV.

Bei Benutzung von Einlagebogen wird häufig § 31 Abs. 7 AV.[1]) übersehen, nach dem auf dem Einlagebogen zu vermerken ist, welche Stelle des Blattes er fortsetzt.

Mit Rücksicht darauf, daß die Hofstelle häufig auf dem ältesten Blatt verzeichnet ist, das zur Übernahme anderer Grundstücke wenig geeignet ist, wird sich empfehlen, die Zusammenschreibung nicht auf diesem, sondern auf einem etwaigen neueren Blatt vorzunehmen, falls eines der zum Erbhof gehörigen Grundstücke auf einem solchen verzeichnet ist, und dieses Blatt wenigstens zu den für den Gemeindebezirk eingerichteten Grundbüchern gehört, in dem die Hofstelle liegt. Die Zusammenschreibung eines in Lübben gelegenen Hofs auf einem Steinkirchener Blatt wird jedoch zu vermeiden sein. — Häufig ist der Hof lediglich durch Verweisung auf einen Katasterauszug bezeichnet. Soll er auf das neuere Blatt eines anderen Grundstücks übertragen und sein Blatt geschlossen werden, so muß der Katasterauszug mit übernommen werden. Eine Vereinigung anderer Grundstücke mit dem Hofgrundstück bietet alsdann keine Besonderheit gegenüber der Regel des § 3 II AV.

GerAss. Dr. Bull, Lübben.

---

[1]) In der Fassung v. 19. Nov. 1931 (JMBl. 373 ff.).

Sind die Altenteilsleistungen aus einem Erbhofe herabzusetzen, wenn einer der berechtigten Gatten wegfällt?

I.

Das ErbhGer. Celle bejaht diese Frage (JW. 1934, 2989), das ErbhGer. Nürnberg verneint sie ebenda. Schieck wendet sich a. a. O. gegen den Celler Spruch. Ich bin der Auffassung, daß beide Ansichten zutreffend sind, nur muß man die landschaftlichen Besonderheiten dabei im Auge behalten. Von einer einheitlichen Auffassung, wie sie Schieck unter IV voraussetzt, kann keine Rede sein. In Nordwestdeutschland herrschen die Übergabeverträge vielfach vor. Riehl (Westfälisches Bauernrecht, 1896, S. 165) fand unter 60 Fällen des Besitzwechsels 50 Übergabeverträge; wir selbst fanden im Dorfe Windheim a. d. Weser bei 95 alten Besitzungen in der Zeit von 1820—1900 unter 163 Fällen des Überganges 138 Übergabeverträge (Ein Niedersächsisches Dorf, 1927, S. 140). Hier wird meistens eine Herabsetzung der Altenteilsbezüge für den Fall vereinbart, daß einer der Überlasser stirbt.

Vor Einführung des BGB. waren die Meinungen durchaus geteilt:

Im gemeinen wie im preußischen Rechte wurde vereinzelt die Ansicht vertreten, daß der Überlebende den ganzen Auszug ungeschmälert fortzubeziehen habe (Darmstadt bei Seuff. 1 Nr. 328; Förster-Eccius III § 188 A 91). Nach einer anderen Auffassung sollte die Leibzucht nur insoweit herabgesetzt werden, als das bei Berücksichtigung der Bedürfnisse des Überlebenden und der Leistungsfähigkeit des Hofes billig erschien (Runde, Leibzucht 554; Seuff. 25 Nr. 256, Celle). Eine weitere Meinung wollte die teilbaren Bezüge schlechthin halbieren, soweit sie nicht unbedingt voll geleistet werden müssen, damit der Überlebende seine bisherige Lebenshaltung aufrechterhalten kann (Rechtsfälle des ObTrib. II Nr. 69; Str. 7, 36; Koch § 602 I 11, A 60; Seuff. 34 Nr. 226, Celle; Gruchot 12, 447f.; vgl. Seuff. 20, 151, Stuttgart).

Infolge dieser Verschiedenheit überließ der Gesetzgeber durch den Art. 96 EGBGB. die Regelung den Ländern und ihren Ausführungsgesetzen. Diese aber ließen und lassen die früheren Meinungsverschiedenheiten weiter bestehen: Bayern (47), Württemberg (168), Hessen (61) und Anhalt (13) gewähren bei Ehegatten den Überlebenden das volle Leibgedinge weiter, soweit nicht die Leistungen ausschließlich für den besonderen Bedarf des Verstorbenen bestimmt waren. In diesen Gebieten hat also der überlebende Ehegatte die Rente, die Naturalien und andere an sich teilbare Leistungen im gleichen Umfange zu beanspruchen, wie sie den beiden Gatten vorher zugestanden hatten. War die Leibzucht für andere Personen als Ehegatten bestellt worden, so wird der Verpflichtete durch den Tod eines Berechtigten zu dessen Kopfteile frei, soweit die Teilung möglich ist, ohne daß die Rechte des oder der Überlebenden beeinträchtigt werden (Bayern, Hessen, Anhalt a. a. O.; Württ. 167).

Preußen (10), Sachsen (1163), Lippe (64), Schaumburg-Lippe (23) und Lübeck (42) setzen in jedem Falle, also auch bei Ehegatten, die teilbaren Bezüge und den Kopfteil des Verstorbenen herab. Das gilt namentlich auch für die bloß zum Gebrauch bestimmten Leistungen, wie Räume, Möbeln, Leibzuchtsland, Vieh nebst Stallung (Rechtsfälle II Nr. 69).

Diese Verschiedenheit der Ausführungsgesetze in dem noch jetzt geltenden Wortlaute ergibt, daß von einer einheitlichen Auffassung und Übung entgegen der Ansicht von Schieck nicht gesprochen werden kann. Die ErbhGer. werden danach in jedem Falle bei der Frage, ob ein vertraglicher Altenteil für den Hof tragbar ist, auf die Gepflogenheiten der fraglichen Gegend billige Rücksicht nehmen müssen. In dieser Beziehung stimme ich den Ausführungen von Schieck unter VI zu. Die Erbhofbehörden sollen, namentlich in der jetzigen Zeit der Eingewöhnung, das Erbhofrecht dem Landvolke gerade dadurch nahebringen, daß man in liebgewordenen Nebendingen, die das Wesentliche des Erbhofrechtes nicht stören, großzügig denkt. Von diesem Gesichtspunkte aus hätte das ErbhGer. Celle in der hier fraglichen Entscheidung möglicherweise zu einem anderen Ergebnisse gelangen können.

JR. Dr. Wilhelm Meyer I, Bielefeld.

II.

Wenn Meyer die Allgemeingültigkeit meiner Ausführungen, soweit sie althergebrachtes Brauchtum betreffen, bestreitet, so bin ich nicht in der Lage, ihm hierin zu widersprechen. Meine praktischen Erfahrungen und meine Kenntnis des Brauchtums beschränken sich in der Hauptsache auf Altbayern, so daß ich zu den Verhältnissen in anderen gesunden Bauerngegenden nichts sagen konnte, aber auch nichts sagen wollte. Die Gültigkeit des rechtlichen Teiles meiner Ausführungen wird jedoch dadurch in keiner Weise berührt. Diese scheint Meyer auch nicht angreifen zu wollen.

Notar Schieck, Markt Grafing b. München.

Ist zu einem Rangrücktritt die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich?

Beyer: JW. 1934, 2834 vertritt die Meinung, daß zur Rechtswirksamkeit eines Rangrücktritts mit einer Erbhofhypothek oder -Grundschuld die Genehmigung des AnerbG. notwendig sei.

Er folgert dies daraus, daß die hierzu nach § 880 Abs. 2 BGB. erforderliche Zustimmung des Eigentümers eine Verfügung über das Anwartschaftsrecht auf die künftige Eigentümergrundschuld darstelle. Über die Eigentümergrundschuld könne der Bauer nach § 15 Abs. 3 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. nicht ohne Genehmigung verfügen. Was aber von dem Vollrecht gelte, müsse auch auf das Anwartschaftsrecht hierauf zutreffen.

Dieser Ansicht muß widersprochen werden. § 15 Abs. 3 der 2. DurchfVO. verbietet nicht jede Verfügung über die Eigentümergrundschuld, sondern ausdrücklich nur deren Veräußerung oder Belastung.

Der Rangrücktritt ist seinem Wesen nach weder das eine noch das andere, er ist insbes. auch keine Erweiterung der bereits bestehenden Belastung.

Allerdings führt die Inhaltsänderung, die der Rangaustausch hinsichtlich der in Betracht kommenden Rechte zur Folge hat, dazu, daß das zurücktretende Recht zugunsten des vortretenden belastet wird (RGRKomm. § 880 Anm. 2), d. h. daß es die vorzugsweise Befriedigung des vortretenden Rechtes aus den vollstreckungsfreien Erbhoferzeugnissen sowie aus den Miet- und Pachtzinsen dulden muß (§ 805 ZPO. u. § 1124 BGB. i. Verb. m. § 12 VO. v. 26. Mai 1933 [RGBl. I, 302]).

Das ist jedoch keine Belastung im technischen Sinne, wie sie § 15 Abs. 3 der 2. DurchfVO. nach dem allgemeinen Sprachgebrauch voraussetzt.

Als solche Belastungen der Eigentümergrundschuld können vielmehr nur der Nießbrauch und das Pfandrecht in Frage kommen (RGRKomm. § 873 Anm. 5).

Der Zweck dieser Vorschrift, die verhindern soll, daß auf dem Wege über die Eigentümergrundschuld dem Grundgedanken des § 37 RErbhofG. zuwider ohne Genehmigung über die Substanz des Erbhofes verfügt werden könnte, erfordert keine andere Auslegung. Denn durch einen Rangrücktritt wird die Substanz des Erbhofes in keiner Weise berührt.

Man kann auch nicht, wie Beyer meint, das Erfordernis der Genehmigung aus § 56 RErbhofG. mit der Begründung ableiten, daß der Rangaustausch immer nur die Verstrickung an das Leihkapital fördere.

Das Gesetz ergibt eindeutig, daß die Befreiung des Bauern aus der Abhängigkeit vom Leihkapital durch das grundsätzliche Verbot neuer Belastungen (§ 37) und durch das weitgehende Vollstreckungsverbot gegenüber bereits bestehenden oder ausnahmsweise zugelassenen neuen Belastungen (§ 38) erreicht werden soll.

Für eine ausdehnende Auslegung des § 15 Abs. 3 a. a. O. in diesem Sinne ist daher, da Zweifel nicht bestehen, kein Raum.

Demnach ist wie der Rücktritt mit einer Eigentümergrundschuld selbst auch die Zustimmung des Eigentümers zum Rücktritt einer Hypothek oder Fremdgrundschuld an einem Erbhof ohne die Genehmigung des AnerbG. voll rechtswirksam.

Notar Dr. Ries, Babenhausen (Schw.).

Die landwirtschaftliche Entschuldung in Danzig

Auch in Danzig hat die nationalsozialistische Regierung als eine ihrer vornehmsten Aufgaben die Rettung des Bauernstandes vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch angesehen. Am 1. Okt. 1933 trat eine vom 22. Sept. 1933 datierte Verordnung zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse in Kraft. Nach mehrfachen Änderungen ist sie unter dem 30. Juni 1934 neu gefaßt worden (DanzGBl. 499). Doch wurden inzwischen wiederum einige kleinere Ergänzungen vorgenommen.

Der Inhalt der Danziger Regelung läßt zwei Grundsätze erkennen. Forderungen aus langfristigem Realkredit werden in Tilgungsforderungen unter Zinsherabsetzung umgewandelt. Bei anderen Forderungen, insbesondere solchen aus kurzfristigem Realkredit, aus Personalkredit sowie Rückständen an Abgaben usw. tritt als Schuldner an Stelle des Bauern eine eigens zu diesem Zweck errichtete Staatliche Treuhandgesellschaft. Diese beiden Grundsätze erfahren im einzelnen Durchbrechungen.

Die Umwandlung in Tilgungsforderungen betrifft alle Hypotheken nebst den zugrunde liegenden Forderungen mit Ausnahme der Sicherungshypotheken und derjenigen Verkehrshypotheken, die zur Sicherung eines laufenden bankmäßigen Personalkredites dienen. Sie betrifft ferner Grundschulden nebst den durch sie gesicherten Forderungen, soweit es sich um eine dauernde Kapitalanlage handelt. Die Tilgung erfolgt mit ½% jährlich und beginnt am 1. Okt. 1936. Forderungen der vorgenannten Art, die bereits Tilgungsforderungen sind, erfahren eine entsprechende Abänderung ihres Tilgungssatzes. Das Kapital der Hypotheken und Grundschulden erhöht sich um die Zinsrückstände, die aus der Zeit vor dem 31. Dez. 1932 geschuldet werden. Es mindert sich bei Forderungen, die bereits Tilgungsforde-

rungen waren, um die getilgten Beträge. Die Verzinsung des Kapitals wird neu geregelt, und zwar wird im sogenannten Verfahren der einfachen Lastensenkung (Verfahren A) der Zinssatz bei Aufwertungshypotheken und erstwertigen Hypotheken auf 4% Zinsen, bei anderen Hypotheken auf 2½% herabgesetzt. Erstwertig ist eine Hypothek dann, wenn sie innerhalb von 40% des Grundvermögenssteuerwertes liegt. Ist die Verschuldung so hoch, daß diese Zinsherabsetzung nicht ausreicht, um eine erfolgreiche Entschuldung zu gewährleisten, so kann die Entschuldungsstelle eine „weitere Lastensenkung" (Verfahren B) vornehmen, nämlich den Zinssatz der zweitwertigen Hypotheken auf 2% herabsetzen und die Erstwertigkeit auf 30% des Grundvermögenssteuerwertes begrenzen. Der Zinssatz für Aufwertungshypotheken bleibt 4%. Weitere Kürzungen bedürfen der Zustimmung der Gläubiger, die in einem besonderen Akkordverfahren eingeholt wird (Verfahren C). Jedoch kann die Entschuldungsstelle, wenn mit einigen Gläubigern eine Einigung erzielt wird, gegen die widerstrebenden Gläubiger als Zwangsmaßnahme eine Herabsetzung der Zinsen auf 3% bei erstwertigen und 1½% bei zweitwertigen Forderungen anordnen.

Eine Ausnahme von dieser Regelung bilden die nach deutschem Recht aufgewerteten Hypotheken. Sie werden von der Entschuldung nicht berührt.

Rentenschulden in Abt. III des Grundbuches werden bezüglich der Jahresleistung in einer der Zinssenkung bei Hypotheken entsprechenden Weise herabgesetzt.

Reallasten (Altenteile, auch soweit sie eine Dienstbarkeit darstellen) werden nach Art und Umfang von der Entschuldungsstelle neu festgesetzt, falls eine erfolgreiche Entschuldung dies erfordert. Das gilt grundsätzlich auch für die als Reallasten eingetragenen Roggenrenten. Jedoch macht die Entschuldungsstelle von diesem Recht keinen Gebrauch, da die Roggenentschuldung durch ein besonderes Gesetz erfolgen soll.

Alle übrigen Schulden (Schwimmschulden) des Bauern werden, soweit sie Betriebsschulden sind und vor dem 1. Aug. 1933 (in Ausnahmefällen gilt ein späterer Stichtag) entstanden sind, von der Staatlichen Treuhandgesellschaft übernommen. Das gilt auch von den Rückständen an Hypotheken- und Grundschuldzinsen der in Tilgungsforderungen umgewandelten Posten, soweit diese Zinsen für eine Zeit nach dem 31. Dez. 1932 geschuldet werden und vor dem 3. Okt. 1933 fällig geworden sind. Voraussetzung für die Übernahme ist eine rechtzeitige Anmeldung im Entschuldungsverfahren. Verspätet angemeldete Forderungen werden in Tilgungsforderungen unter Eintragung im Grundbuch umgewandelt. Die Staatliche Treuhandgesellschaft ihrerseits erwirbt in Höhe des übernommenen Schuldenbetrages eine Tilgungsforderung mit dinglicher Sicherung an den entschuldeten Grundstücken. Die Tilgung beträgt 1% jährlich. Dazu tritt im Verfahren A ein Zinssatz von 1%, im Verfahren B von ½% jährlich. Die Staatliche Treuhandgesellschaft zahlt die übernommenen Schulden in zehn Halbjahresraten aus. Die erste Rate soll am 1. April 1935 in den bis dahin durchgeführten Verfahren gezahlt werden. Einige wenige Forderungen sind sofort als bevorrechtigte Forderungen zu bezahlen. In dieser Kategorie sind besonders zu erwähnen Saatbestellungskredite, Zwangsverwaltungsvorschüsse, gewisse Lohnforderungen und Handwerkerlöhne, letztere bis zum Betrage von 500 G. Eine Verzinsung der von der Staatlichen Treuhandgesellschaft übernommenen Forderungen findet nach dem 1. Okt. 1933 nicht mehr statt. Die für diese Forderungen bestehenden Sicherheiten (Pfandrechte aller Art, Bürgschaften, Sicherungsübereignungen usw.) erlöschen mit dem Tage der Übernahme, d. h. mit dem Tage der Beendigung des Entschuldungsverfahrens.

Entschuldungsstelle ist in Danzig das AG., und zwar das AG. Stadt Danzig für das ganze Gebiet des Freistaates. Beim AG. ist für die Entscheidung besonders wichtiger Fragen, insbesondere der Zulassung eines Entschuldungsantrages, ein Entschuldungsausschuß gebildet, der sich außer einem Amtsrichter als Vorsitzenden aus zwei Vertretern der Bauernschaft, einem Vertreter der Staatlichen Treuhandgesellschaft und einem Gläubigervertreter zusammensetzt.

Als Vertreter der Bauernschaft wirkt der Landesbauernführer persönlich mit. Durch die Zusammenfassung aller Entschuldungsverfahren an einer Stelle wird eine Gleichmäßigkeit der Entscheidungen erzielt, die den Erlaß von Ausführungsverordnungen oder Richtlinien überflüssig gemacht hat. Die Errichtung der Entschuldungsstelle beim AG. hat eine besonders rasche Abwicklung der Entschuldungsverfahren ermöglicht. Gegenüber der deutschen Regelung besteht allerdings der Nachteil, daß die Verhältnisse der einzelnen Bauern der Entschuldungsstelle nicht in dem Maße bekannt sind, wie das bei den deutschen Entschuldungsstellen regelmäßig der Fall sein wird. Einen Ausgleich bildet aber hier die Einrichtung des Entschuldungsausschusses, dem zu Auskünften die gesamte Standesorganisation der Bauernschaft zur Verfügung steht.

Einige Zahlen mögen zur Erläuterung genannt werden. Es wurden im Freistaat Danzig 3700 Entschuldungsanträge gestellt. Davon sind 1064 Anträge abgelehnt oder freiwillig zurückgenommen worden. In 1515 Sachen war am 1. Nov. 1934 das Entschuldungsverfahren bereits durchgeführt. An bevorrechtigten Schwimmschulden waren bis zum gleichen Tage rund 3 000 000 Gulden ausgezahlt worden.

Erwähnenswert ist, daß in Danzig die Entschuldung mit der Landgewinnung zu Siedlungszwecken verknüpft worden ist. Betriebe, bei denen die Staatliche Treuhandgesellschaft Schulden übernehmen muß, deren Höhe 15% des Grundvermögenssteuerwertes übersteigt, sind gehalten, Land zu Siedlungszwecken zur Verfügung zu stellen. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Möglichkeit erfolgreicher Bewirtschaftung bei dem abgebenden Betrieb erhalten bleibt.

Nach Durchführung der Entschuldung bleibt das entschuldete Grundstück auch weiterhin gewissermaßen unter Beobachtung des Entschuldungsausschusses. Neubelastung und Veräußerung sowie Verfügungen über Eigentümergrundschulden sind an seine Genehmigung gebunden. Der während des Entschuldungsverfahrens bestehende Zwangsvollstreckungsschutz gilt auch nach Durchführung der Entschuldung insoweit, als eine Zwangsversteigerung der Genehmigung des Entschuldungsausschusses bedarf. Damit werden gewisse Ziele des ErbhofG., welches in Danzig zur Zeit noch nicht übernommen ist, für den entschuldeten Betrieb erreicht.

GerAss. Habich, Danzig.

Hat der unbemittelte Verletzte einen Anspruch gegen den Schädiger auf Befreiung von Schulden?

In JW. 1934, 2394 hat das RG. die Auffassung vertreten, daß der zum Schadensersatz Verpflichtete nicht gehalten ist, den Geschädigten von Ansprüchen Dritter zu befreien, wenn diese wegen der Verhältnisse des Geschädigten völlig uneinbringlich sind. Insoweit liege kein Schaden vor.

Dieser Standpunkt ist verfehlt.

Das RG. beruft sich auf S. 2395 unter IV zur Rechtfertigung seiner Auffassung auf eine Entsch. des 3. ZivSen. v. 22. Dez. 1914 (RG.: Warn. 1915 Nr. 75 = Gruchot 59, 910 Nr. 70 = LZ. 1915, 998) und sagt: „Bei dieser Auslegung ist der genannte Senat bis in die neueste Zeit stehengeblieben." Soweit ich habe feststellen können, sind in der Zeit vom Jahre 1914 „bis in die neueste Zeit" über die zur Erörterung stehende Frage keine Entsch. des RG. ergangen, jedenfalls nicht veröffentlicht worden, abgesehen von der vom RG. selbst angeführten Entsch. v. 7. Jan. 1933, V 385/32.

Das RG. hat, und zwar der gleiche Senat, im Jahre 1911 (Recht 1911 Nr. 3624), eine Entsch. gefällt, die einen anderen Standpunkt einnimmt und nach meiner Ansicht dem Rechtsgefühle mehr entspricht. Das RG. betont in dieser Entsch., daß es für den Anspruch auf Befreiung von einer Schuld „ohne Belang sei, daß infolge der schlechten Vermögensverhältnisse des Ersatzberechtigten die Forderung des Dritten gegen diesen nur geringen Wert hat". Mit diesen Worten sagt das RG. nichts anderes, als daß der zum Schadensersatz Verpflichtete gehalten ist, den Geschädigten auch dann von Ansprüchen dritter Personen zu befreien, wenn der Geschädigte wegen seiner schlechten Vermögenslage nicht in der Lage ist, die Verpflichtung gegenüber dem Dritten zu erfüllen. Damit bejaht das RG. zugleich aber auch, daß dem unbemittelten Verletzten ein Schaden entstanden ist. Eine andere Deutung läßt der vorstehend wiedergegebene Satz aus der Entsch. vom Jahre 1911 nicht zu.

Es wäre nach meiner Ansicht wünschenswert, wenn das RG. zu dieser, seiner früheren Auffassung zurückkehren würde. Leider hat der Senat in der Entsch. v. Dez. 1914 und auch in der Entsch. JW. 1934, 2394 nicht zum Ausdruck gebracht, aus welchen Erwägungen die frühere, dem Geschädigten günstigere Auffassung nicht mehr hat aufrechterhalten werden können.

In Deutsche Justiz 1933, 707 (Heft 49) hat Goebel in dem Aufsatze „Eine bedenkliche Praxis" zu der aufgeworfenen Frage Stellung genommen. Er untersucht, ob für den unbemittelten Verletzten überhaupt ein „Schaden" im Rechtssinne vorliege, und bejaht das.

Bei Beantwortung der Streitfrage ist vor allem zu prüfen, ob der Standpunkt des RG. den Interessen der sämtlichen beteiligten Personen, das sind der Geschädigte, der Schädiger und der Dritte (der Gläubiger der Geschädigten) gerecht wird. Das muß nach meiner Meinung mit Entschiedenheit verneint werden. Man nehme nur den folgenden, in der Praxis der Gerichte häufigen Fall:

Eine völlig unbemittelte Person wird vom Kraftwagen überfahren. Die Art der Verletzungen macht eine größere Operation nötig und anschließend langes Krankenhauslager. Arzt und Krankenhaus haben lediglich einen Anspruch gegen den Verletzten. Sie haben diesen behandelt und aufgenommen und sollen nun keinen Pfennig für ihre Tätigkeit erhalten! Sie haben den Nachteil und der Schädiger, der die Schuld an dem Unfall mit seinen Folgen trägt, soll nur deshalb, weil der Verletzte arm ist, den Vorteil haben, die Arzt- und Krankenhauskosten usw. nicht bezahlen zu brauchen! Es dürfte klar sein, daß der Schädiger einen solchen Vorteil nicht verdient! Und doch sieht das RG. in der zur Besprechung stehenden Entsch. diesen Vorteil als „berechtigt" an; denn es erklärt, daß die Anerkennung der Befreiungspflicht des Schädigers dem Geschädigten „keinen (berechtigten)" Vorteil bringen würde. Es hält also den Vorteil für unberechtigt, den der zahlungsunfähige Verletzte dadurch erwirbt,

daß er von einer ihn wegen seiner Vermögenslosigkeit (angeblich!) nicht drückenden Schuld freigestellt wird. Ebenso meint das RG., daß dem Dritten, hier dem Arzt und dem Krankenhause, dadurch ein unberechtigter Vorteil zuteil werde, daß ihm an Stelle des leistungsunfähigen Geschädigten der leistungsfähige Schädiger zugeführt werde. Dieser Gedankengang des RG. ist mit dem gesunden Rechtsempfinden nicht vereinbar.

Erscheint es schon fraglich, ob Schulden, die man nicht bezahlen kann, nicht drücken, so ist es doch jedem recht und billig denkenden Menschen sicherlich eine drückende Last zu wissen, daß er den Arzt, der ihn durch seine Behandlung vielleicht vor schweren dauernden Gebrechen und Leiden bewahrt hat, für seine Tätigkeit nicht bezahlen kann. Jeder Verletzte, der einen Arzt zur Behandlung heranziehen muß, hält es für ganz selbstverständlich, daß der Schädiger für die Kosten aufkommen muß. Und ebenso wird der Arzt naturgemäß die Behandlung in der selbstverständlichen Annahme übernehmen, daß er sein Honorar von dem vermögenden Schädiger erhalten werde, der ja dem Verletzten für den entstandenen Schaden haftet. Der Arzt, das Krankenhaus werden in eine peinliche Lage versetzt. Die Behandlung, die Operation des Schwerverletzten dürfen und können sie nicht ablehnen, da schwere körperliche Folgen, vielleicht ein Menschenleben auf dem Spiele stehen. Andererseits ist der Arzt, der vielleicht kein größeres Einkommen hat, dringend darauf angewiesen, das durch sein Tätigwerden verdiente Honorar auch wirklich zu erhalten. Das ist keineswegs ein unberechtigter Vorteil, den der Arzt da erhalten würde, wie das RG. meint!

Die Auffassung des RG. nimmt einseitig die Interessen des Schädigers wahr. Diesen Interessen stehen gegenüber die berechtigten Belange des Verletzten und seiner Gläubiger. Bei Abwägung dieser sich gegenüberstehenden Interessen muß nach meiner Ansicht der klagende Verletzte besser abschneiden als der Schädiger. Es darf hierbei nicht vergessen werden, daß der Schädiger in der Regel aus schuldhaftem Verhalten, zum mindesten bei Kraftwagen-, Eisenbahnunfällen aus dem Gesichtspunkte der Gefährdungshaftung dem Verletzten, verpflichtet ist. Gerade aus diesem Grunde scheint es mir angezeigt, die Belange des Verletzten und dessen in seinem Interesse handelnder Gläubiger, die beide ohne ihr Verschulden in diese mißliche Lage geraten sind, über die Belange des schuldhaft handelnden Schädigers zu setzen. Das führt dazu, daß auch der unbemittelte Verletzte einen Anspruch auf Befreiung gegen den Schädiger hat.

Dafür spricht auch der Umstand, daß man niemals weiß, ob nicht der jetzt Unbemittelte später einmal zu Vermögen kommt und dann seine Gläubiger bezahlen kann und muß.

Er würde dann, wenn er kein Feststellungsurteil in Händen hätte, diesen nach der Auffassung des RG. erst jetzt mit der Besserung seiner Vermögenslage neu entstandenen Schaden in einer neuen Klage gegen den Schädiger geltend machen müssen.

Genau so wie in dem erörterten Beispiele ist die Sachlage bei sämtlichen anderen Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung und auch aus Vertrag zu beurteilen, sofern der Fall vorliegt, daß durch das Verhalten des Schädigers oder des vertragsbrüchigen Teils für den Verletzten bzw. den vertragstreuen Teil die Notwendigkeit erwuchs, dritten Personen gegenüber Verbindlichkeiten einzugehen, zu deren Erfüllung er selbst nicht in der Lage ist.

Ich glaube nach allem, daß man zur Vermeidung weiterer Prozesse und vor allen Dingen, um zu einer befriedigenden und dem Rechtsgefühl entsprechenden Lösung der Streitfrage zu gelangen, diese anders entscheiden muß, als sie das RG. entscheidet.

RA. Dr. Kurt-Heinr. Meyer, Bielefeld.

Zum Begriff des „Vorenthaltens der Mietsache" i. S. der §§ 557 und 568 BGB.

Den Ausführungen von RA. Braun: JW. 1934, 2022 zu dem Urteil des OLG. Hamburg (HansGZ. 1912, 252), ebenso wie dem Urteil selbst kann heute nicht mehr beigetreten werden.

Nach dieser alten Entsch. soll der Vermieter auch dann, wenn er sein gesetzliches Pfandrecht ausübt, weil der Mieter den Mietzins für das letzte Quartal schuldig blieb, nicht den Anspruch aus § 557 BGB. haben. Diese Auffassung scheint veraltet und unrichtig (vgl. hierzu auch Braun: JW. 1934, 2022). Zweifellos hat der Vermieter recht, wenn er sein gesetzliches Pfandrecht ausübt, weil der Mieter mit Miete im Rückstand ist. Der Sinn des gesetzlichen Pfandrechts würde dann aber völlig ins Gegenteil verkehrt, wenn ein zahlungsschwacher Mieter für die letzten Monate keine Miete zu zahlen brauchte, dann noch viele Wochen in den Räumen seine Sachen unentgeltlich — auf Kosten des Vermieters — aufbewahren könnte und nur für die letzten Monate des Vertragsverhältnisses nachträglich und verspätet, nicht aber für die Zeit, während der er in den Räumen wegen einer eigenen Vertragswidrigkeit und auf Grund eines gesetzlichen Pfandrechts festgehalten werden mußte, keine Miete zahlen müßte. Hier dürfte die Entwicklung unseres Rechtsgefühls über das Urteil aus der Zeit von 1912, allein aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben, völlig hinweggegangen sein. Anders liegt der Fall, der von Braun a. a. O. erwähnt wird, wonach der Vermieter sich nicht auf § 557 BGB. stützen kann, wenn er eine berechtigte Kündigung des Mieters ablehnt. Hier hat das RG. zutreffend (RG. 103, 289) zuungunsten des Vermieters entschieden; denn hier hat der Vermieter den Mieter gegen seinen Willen in den Räumen festgehalten, indem er eine berechtigte Kündigung ablehnte und den Mieter im unklaren ließ, was für die Zukunft gelten solle. In solchen Fällen wird der Vermieter nur ungerechtfertigte Bereicherung des Mieters geltend machen können, indem er im allgemeinen wird darauf hinweisen können, daß der Mieter ja woanders auch hätte Miete zahlen müssen. Immerhin wird der Vermieter den Einwand des Mieters der billigen Miete oder sogar des Verlustes eines für ihn günstigen Vertrages oder anderer schwerer Schäden, die der Vermieter dem Mieter zugefügt hat, gewärtigen müssen.

RA. Dr. Scheuermann, Berlin.

Ist die Berichtigung des Pfändungsbeschlusses auf Betreiben der Partei oder von Amts wegen zuzustellen?

Nach § 829 Abs. 2 Satz 1 ZPO. hat der Gläubiger den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß dem Drittschuldner und dem Schuldner zustellen zu lassen. Die Kosten des Gerichtsvollziehers dafür sind in dem Beschluß ziffernmäßig enthalten. Sie sind Kosten der Zwangsvollstreckung und fallen gemäß § 788 ZPO. dem Schuldner zur Last. Der Drittschuldner muß sie, wenn der Anspruch des Schuldners gegen den Drittschuldner zu Recht besteht, an den Gläubiger zugleich mit dem Hauptanspruch abführen.

Durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070) ist die Pfändungsgrenze von 165 *RM* auf 150 *RM* gesenkt worden. Nach Art. 3 § 850 Abs. 4, § 850b Abs. 5 und nach Art. 7 Abs. 3 ist der Pfändungsbeschluß auf Antrag zu berichtigen. Die Veranlassung zu dieser Berichtigung gibt weder der Gläubiger, noch der Schuldner, noch der Dritte; sie ist eine Folge der veränderten Gesetzgebung.

Da dieser neue Beschluß die Forderung des Schuldners an den Drittschuldner in weiterem Umfange ergreift als der bisherige alte Beschluß und somit als Ergänzung und Erweiterung der Zwangsvollstreckung angesehen werden könnte, erscheint es naheliegend, anzunehmen, daß der Gläubiger auch den neuen Beschluß auf sein Betreiben durch den Gerichtsvollzieher zustellen lassen muß. Dadurch entstehen natürlich neue Kosten, die zunächst den Gläubiger treffen und von ihm eingezogen werden. Der Gläubiger würde aber das Bestreben haben, diese Kosten auf den Schuldner abzuwälzen. Wenn die Zustellungskosten nicht, wie in dem früheren Beschluß, auch in dem Berichtigungsbeschluß gleich dem Schuldner auferlegt werden können, so daß auch sie der Drittschuldner mitzahlen muß, bliebe wohl nur übrig, sie auf Antrag des Gläubigers nachträglich durch den Urkundsbeamten des Prozeßgerichts festzusetzen. Dieser Weg muß indessen nicht immer zum Ziel führen, weil die Kosten der Zwangsvollstreckung dem Schuldner bloß insoweit zur Last fallen, als sie notwendig waren (§§ 788, 91 ZPO.). Übrigens müßte der Kostenfestsetzungsbeschluß nach § 104 Abs. 1 ZPO. wieder von Amts wegen dem Schuldner zugestellt werden. Auf Grund dieses Schuldtitels könnte erst nach Ablauf einer Woche (§ 798 a. a. O.) ein neuer Pfändungsbeschluß von dem Vollstreckungsgericht erlassen werden, der auf Betreiben des Gläubigers zuzustellen ist. Jedenfalls entstehen hier immer weitere Kosten und Zeitversäumnisse, die vermeidbar erscheinen und vermieden werden müssen, weil sie den schon in Bedrängnis befindlichen Schuldner immer noch mehr belasten.

Nach alledem ist es angebracht, den Berichtigungsbeschluß als das anzusehen, was er in der Tat auch ist: als einen nichtverkündeten Beschluß, der nach § 329 Abs. 3 Satz 1 ZPO. von Amts wegen den Beteiligten zuzustellen ist. Hier muß allerdings der an sich unbeteiligte Fiskus die Zustellungskosten tragen. Aber das muß er eben aus Gründen der Rechtssicherheit tun. Eine abweichende Sonderregelung hat der Gesetzgeber diesmal nicht getroffen. So fallen alle Schwierigkeiten hinsichtlich der Kostenfrage fort. Diese Schwierigkeiten tauchen insbes. dann auf, wenn nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner oder der Dritte die Berichtigung beantragt. Gerade der Dritte würde kaum ohne Klage wieder in den Besitz seiner Auslagen kommen, — ein durchaus unerwünschtes Ergebnis.

Justizinspektor Prost, Berlin.

Beginnt eine neue Arrestvollzugsfrist (§ 929 Abs. 2 ZPO.), wenn der Arrestbeschluß auf den Widerspruch des Schuldners durch Urteil aufgehoben, das Urteil aber auf Einspruch oder Berufung des Gläubigers beseitigt und der Arrest bestätigt wird?

Nach § 929 ZPO. ist die Vollziehung des Arrestes unstatthaft, wenn seit der Verkündung oder Zustellung des Arrestbefehls an den Antragsteller ein Monat verstrichen ist. Wird der Arrestbefehl im Widerspruchsverfahren bestätigt, so beginnt mit dem bestätigenden Urteil keine neue Frist, ebensowenig, wenn das Urteil auf die Be-

rufung des Schuldners im zweiten Rechtszug bestätigt wird. Das ist unbestritten.

Zweifelhaft ist die Rechtslage, wenn auf den Widerspruch des Schuldners der Arrest zunächst durch Urteil aufgehoben, auf die Berufung (oder den Einspruch) des Gläubigers aber auch das Aufhebungsurteil seinerseits aufgehoben und der frühere Arrestbefehl bestätigt wird. Nach Ansicht von Stein-Jonas (§ 929 Anm. II 1) und Baumbach (§ 929 Anm. 2 B) beginnt mit der Verkündung des Berufungsurteils eine neue Frist, dagegen sind KG.: JW. 1923, 83; 1928, 2155 und Friedenthal: ZZP. 53, 413, nach deren Auffassung keine neue Frist beginnt und die darüber, ob über die Zulässigkeit des Arrestes noch entschieden werden kann, nachdem nach ihrer Ansicht die Vollziehung des Arrestes gar nicht mehr zulässig ist, verschiedene Auffassungen vertreten; für die Zulässigkeit der Entscheidung KG.: JW. 1928, 2155; dagegen KG.: JW. 1929, 83 und Friedenthal a. a. O.

Eine nähere Begründung, warum mit der Verkündung des Berufungsurteils eine neue Vollziehungsfrist beginnen muß oder nicht, ist für keine der beiden Ansichten vorgebracht. Beide dürften in der bisher vertretenen Form nicht zutreffend sein.

Wird der Arrestbeschluß durch Urteil im Widerspruchsverfahren aufgehoben, so bleibt der Arrestbefehl, solange das Aufhebungsurteil nicht rechtskräftig ist, bestehen (RG.: JW. 1901, 81). Wird das Aufhebungsurteil in der Berufungsinstanz seinerseits aufgehoben, so kommt eine Wiederherstellung des Arrestbeschlusses nicht in Betracht, da ja der Beschluß noch besteht, es wird lediglich durch die Aufhebung des Aufhebungsurteils die Möglichkeit beseitigt, daß durch Rechtskräftigwerden des Aufhebungsurteils der Arrestbefehl aufgehoben wird. Solange aber das Aufhebungsurteil vom BG. nicht bestätigt ist, bleibt der Arrestbefehl bestehen.

Er kann nach wie vor weiter vollstreckt werden. Es ist in diesem Fall dem KG. und Friedenthal recht zu geben, wenn sie es ablehnen, mit dem Aufhebungsurteil eine neue Vollziehungsfrist beginnen zu lassen.

Anders jedoch, wenn das Aufhebungsurteil gem. § 708 Ziff. 5 für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, was auch ohne Parteiantrag geschehen muß, und was in der Praxis den Regelfall bildet, sofern nicht der Gläubiger rechtzeitig in der mündlichen Verhandlung (§ 714) unter Hinweis auf den ihm aus der Vollstreckung des Aufhebungsurteils erwachsenden unersetzbaren Nachteil gem. § 712 den Antrag gestellt hat, das Aufhebungsurteil nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Ist das Aufhebungsurteil für vorläufig vollstreckbar erklärt, so kann der Schuldner nach § 775 Ziff. 1 die Aufhebung vollzogener Vollstreckungen erreichen und eine weitere Zwangsvollstreckung aus dem Arrestbefehl verhindern.

Dem Arrestbefehl wird damit seine Macht als Vollstreckungstitel entzogen, Gläubiger kann ihn nicht mehr vollstrecken, mag auch die Vollziehungsfrist des § 928 Abs. 2 längst noch nicht abgelaufen sein. Der Arrestbefehl ist als Vollstreckungstitel praktisch beseitigt.

Damit muß auch der Lauf der Frist des § 929 Abs. 2 aufhören, da Gläubiger ja gar keine Möglichkeit mehr hat, Vollstreckungen vorzunehmen.

Wird nun das vorläufig vollstreckbare Aufhebungsurteil in der Berufungsinstanz seinerseits aufgehoben, so wird dadurch die Vollstreckbarkeit des Arrestbefehls wiederhergestellt. Da der Gläubiger nun neu seine Vollstreckungsmaßnahmen vornehmen muß, so ist es durchaus gerechtfertigt, nun auch eine neue Monatsfrist beginnen zu lassen.

Eine Gefährdung des Schuldners kann darin schon deshalb nicht liegen, da die Voraussetzungen für den Arrest vom BG. neu geprüft werden und sie noch in der Verhandlung vor dem BG. vorliegen müssen.

Ein neuer Fristenlauf beginnt auch dann, wenn der Gläubiger in entsprechender Anwendung der §§ 719, 707 die Einstellung der Zwangsvollstreckung des Aufhebungsurteils erreicht (vgl. Baumbach § 925 Anm. II B). Denn sie ändert nichts daran, daß die Vollstreckungsmacht aus dem Arrestbefehl durch das Aufhebungsurteil zunächst beseitigt war. Zudem wird die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohnehin in vielen Fällen zu spät kommen.

Die in der Überschrift gestellte Frage ist daher dahin zu entscheiden: Wird der Arrestbefehl durch vorläufig vollstreckbares Urteil aufgehoben, so beginnt die Vollziehungsfrist mit der das Aufhebungsurteil beseitigenden Entscheidung neu zu laufen.

War dagegen das Aufhebungsurteil gem. § 712 nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt, so kann eine neue Vollziehungsfrist nicht beginnen, da der Gläubiger ja den Arrestbefehl trotz Aufhebungsurteil weiter vollstrecken konnte. Das BG. kann daher in diesem Falle, falls die Vollziehungsfrist vor der Verhandlung über die Berufung abgelaufen ist, ohne daß Gläubiger den Arrest vollzog, nur das Aufhebungsurteil bestätigen, da der Arrestbefehl durch fristlosen Ablauf der Vollstreckungsfrist gegenstandslos geworden ist (RG. 67, 165; 51, 134; KG.: JW. 1923, 83 ff.; a. M. KG.: JW. 1928, 2155).

RA. Herbert Schneider, Karlsruhe.

Der Schadensersatzanspruch des § 945 ZPO. umfaßt auch die dem Schuldner entstandenen Verfahrenskosten

In Ergänzung der Ausführungen Neumanns: JW. 1934, 2957, wird darauf hingewiesen, daß das KG. die gleiche Frage in einem Urteil v. 27. Febr. 1933: JW. 1933, 2470[5], erörtert hat und mit gleicher Begründung wie Neumann zu demselben Ergebnis gekommen ist.

Neumanns Einschränkung, daß für Anwaltskosten im amtsgerichtlichen Widerspruchsverfahren Ersatz nicht verlangt werden könne, ist dagegen als unvereinbar mit dem Gedanken des § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO. abzulehnen.

RA. Helmuth Rasch, Berlin.

Auswahl von Armenanwälten

AV. des RuPrJM. vom 10. Dezember 1934 (IVb 6122)

(Deutsche Justiz S. 1572)

Bei der Beiordnung von Rechtsanwälten in Armensachen werden außerhalb des ehemaligen oberschlesischen Abstimmungsgebiets zweckmäßig folgende Grundsätze zu beachten sein:

Durch die Beiordnung eines Rechtsanwalts soll die arme Partei nach dem Willen des Gesetzes denselben Schutz erhalten, den eine begüterte Partei durch eigene Auswahl eines Anwalts erlangen kann. Deshalb werden bei der Auswahl des beizuordnenden Anwalts Wünsche der Partei nach Möglichkeit zu berücksichtigen sein. Wenn ein Wunsch nicht ausdrücklich geäußert wird, läßt sich ein solcher vielfach aus den Umständen des Falles entnehmen, insbes., wenn ein Anwalt in Vollmacht der Partei um das Armenrecht nachsucht oder in anderer Weise — etwa als Mitglied der NS.-Rechtsbetreuungsstelle — für die Partei in derselben Sache bereits tätig geworden ist. Gibt die Partei das Armenrechtsgesuch zu Protokoll, so wird sie von dem den Antrag aufnehmenden Beamten zweckmäßig nach etwaigen Wünschen zu fragen sein. Die Empfehlung eines bestimmten Rechtsanwalts durch Justizbeamte ist verboten.

Wird ein Wunsch nicht geäußert, so ist der Anwalt so auszuwählen, wie es den berechtigten Belangen der Partei und ihren mutmaßlichen Wünschen entspricht. Es wird dabei davon auszugehen sein, daß eine arische Partei die Beiordnung eines arischen Anwalts erwartet. Berührt der Rechtsstreit Fragen, die Sonderkenntnisse erfordern, so wird möglichst ein gerade auf diesem Gebiet erfahrener Anwalt auszuwählen sein.

Im übrigen ist bei der Zuteilung der Armensachen sorgfältig darauf zu achten, daß Bevorzugungen einzelner Anwälte vermieden werden. Das schließt aber nicht aus, daß das Gericht bei der Verteilung der Armensachen der wirtschaftlichen Lage der ihm für die Beiordnung zur Verfügung stehenden Anwälte in angemessenem Umfange Rechnung trägt.

Über die Beiordnungen sind listenmäßige Nachweisungen zu führen, aus denen die Zahl der auf die einzelnen Anwälte entfallenden Armensachen jederzeit ersichtlich ist. Wie diese Kontrolle zweckmäßig zu gestalten ist, hängt wesentlich von den Verhältnissen des einzelnen Gerichts, insbes. seiner Größe und der Zahl der bei ihm zugelassenen Anwälte, ab. Die Präsidenten und Gerichtsvorstände werden ersucht, die hierzu erforderlichen Anordnungen zu treffen, insbes. die in dieser Hinsicht bereits bestehenden Einrichtungen auf ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen.

Die bisher im Reich und in den Ländern geltenden Erlasse und Verfügungen über die Beiordnung von Armenanwälten werden im Geltungsbereich dieser Allgemeinen Verfügung gegenstandslos.

Haftpflichtecke

der Allianz und Stuttgarter Verein, Versicherungs-Aktien-Gesellschaft

1. Die Hypothek erstreckt sich auch auf das Inventar, selbst nach dessen Verkauf und Verpachtung des Grundstücks. (Verkauftes Inventar wird jedoch von der Haftung für die Hypothek frei, wenn es vom Grundstück entfernt wurde, bevor Inventarbeschlag erfolgt ist.)

Es empfiehlt sich doch vorsichtigerweise, den Inventarkäufer hierüber zu belehren und im Vertrag aufzunehmen, daß Belehrung hierwegen erfolgt ist.

2. An Formbedürftigkeit denken. An der Gültigkeit von Formvorschriften hat sich nichts geändert.

3. An die Stelle der Wechselordnung ist das neue Wechselgesetz getreten (RGBl. 1933, I, 399, 1019).

Aus den Mitteilungen der Berliner Anwaltskammer

Anwaltliche Schweigepflicht auch in Devisensachen

Die Reichsrechtsanwaltskammer hatte den Herrn Reichswirtschaftsminister um eine authentische Stellungnahme zur Auslegung des § 32 DevVO. v. 23. Mai 1932 im Hinblick auf die Verpflichtung des Anwalts zur Berufsverschwiegenheit gebeten. Der Herr Reichswirtschaftsminister hat darauf in einem uns heute mitgeteilten Runderlaß an die Präs. der LFinÄ. folgendes angeordnet:

„In letzter Zeit ist mehrfach die Frage aufgeworfen worden, ob Rechtsanwälte und Verteidiger der Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach § 32 DevVO. wegen solcher Tatsachen unterliegen, die ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut worden sind. Die Frage kann nach geltendem Recht zweifelhaft erscheinen, da einerseits § 300 StGB. die unbefugte Offenbarung der dem Rechtsanwalt anvertrauten Berufsgeheimnisse unter Strafe stellt, andererseits § 32 DevVO. keine ausdrückliche Ausnahme von der Auskunftspflicht vorsieht (vgl. demgegenüber § 177 RAO.). Ohne zu der Rechtsfrage endgültig Stellung zu nehmen, neige ich der Auffassung zu, daß es sich hier um eine Pflichtenkollision handelt, für deren Lösung der allgemeine Grundsatz der Pflichtenabwägung zugrunde zu legen ist. Angesichts der Bedeutung, die der Wahrung des Berufsgeheimnisses für die Stellung der Rechtsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege und damit für das staatliche Interesse an der Rechtspflege zukommt, möchte ich vermieden wissen, daß dieser Widerstreit der Pflichten praktische Bedeutung gewinnt. Ich ordne daher an, daß die Devisenstellen von der Befugnis, nach § 32 DevVO. Auskunft zu verlangen, keinen Gebrauch machen gegenüber Verteidigern und Rechtsanwälten wegen solcher Tatsachen, die ihnen bei Ausübung ihres Berufs anvertraut worden sind. Für die Fälle, in denen anzunehmen ist, daß die Berufung auf das Berufsgeheimnis zu unlauteren Zwecken mißbraucht wird, insbes., wenn der Verdacht einer strafbaren Begünstigung durch einen Rechtsanwalt oder Verteidiger besteht, behalte ich mir die Entscheidung darüber vor, ob von den Befugnissen nach § 32 DevVO. Gebrauch gemacht werden soll.

Ich habe die Reichsbank gebeten, bei der Handhabung ihrer Auskunftsbefugnis nach § 32 DevVO. nach den gleichen Grundsätzen zu verfahren und in den Ausnahmefällen der Ziffern 1 und 2 dieses Erlasses ein Auskunftsverlangen nur nach Fühlungnahme mit mir zu stellen" (Aktenz. Dev. I 55 708).

Wir geben den vorstehenden Erlaß nochmals bekannt (GesV. 256/33; erste Bekanntgabe im Dez. 1933).

Keine Abwälzung der Gewerbesteuer

Auf Veranlassung der Reichsrechtsanwaltskammer bringen wir in Erinnerung:

„Es ist rechtlich und berufspolitisch bedenklich, die Erhebung eines Gebührenzuschlages zur Abgeltung der Gewerbesteuer etwa zur Berufspflicht zu machen. Dies hindert keinen Anwalt daran, im Einzelfalle mit seinem Auftraggeber eine besondere Vereinbarung über die Abgeltung zu treffen; in diesem Fall ist es aber Berufspflicht, auf die Abweichung von den gesetzlichen Gebührensätzen im voraus, also nicht erst in der Kostenrechnung, ausdrücklich hinzuweisen (vgl. Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs Nr. 33).

Abschriften der Terminsprotokolle über Beweisaufnahmen vor dem ersuchten Richter

Wir haben angeregt, daß den Prozeßbevollmächtigten bei Beweisaufnahmen vor dem ersuchten Richter stets unverzüglich Durchschläge der Terminsprotokolle übersandt werden, und zwar noch bevor die Akten von dem ersuchten Gericht wieder zurückgesandt werden. — Auf unser Schreiben hat der KGPräs. den § 19 Abs. 8 der Geschäftsordnung für die Geschäftsstellen der ordentlichen Gerichte vom 21. Okt. 1931 erneut in Erinnerung gebracht. Nach dieser Vorschrift hat bei Weitergabe von Zivilprozeßakten an mehrere Rechtshilfsgerichte die erste Stelle den Parteien oder Parteivertretern vor der Weitersendung alsbald unmittelbar Protokollabschriften zu erteilen, wenn ein Antrag auf Erteilung solcher Abschriften vorliegt.

Es bleibt hiernach den Berufsgenossen, die auf sofortige Erteilung von Protokollabschriften durch das ersuchte Gericht Wert legen, überlassen, beim Prozeßgericht ausdrücklich einen entsprechenden Antrag zu stellen. (Das Aktenzeichen des an uns gerichteten Schreibens des KGPräs. v. 22. Okt. 1934 lautet: IG 41 A 1292 [2]; Aktenzeichen des Kammervorstandes: GV 247/33.)

Zahlung von Vergütungen an die Stationsreferendare

Nach Material, das der Reichsrechtsanwaltskammer von der Reichsfachgruppe der Jungjuristen im BNSDJ. vorgelegt wurde, haben die Vorstände der Anwaltskammern zu der Frage, ob an Stationsreferendare in der Anwaltsstation Vergütungen gezahlt werden, auch in jüngster Zeit noch in ganz verschiedener Weise Stellung genommen. Mehrere Anwaltskammern haben es für berufswidrig erklärt, Stationsreferendare gegen Vergütung zu beschäftigen, wohingegen eine andere Kammer es für eine Berufspflicht des Anwalts erklärt, die Hilfsleistung eines Referendars angemessen zu vergüten.

Die Frage der Honorierung von Hilfsarbeitern und Referendaren ist keine Frage des anwaltlichen Berufsrechts. Berufspflicht des Anwalts kann es nur sein, den ihm überwiesenen Referendar ordnungsmäßig auszubilden, ohne dabei seine Arbeitskraft für die mechanische Erledigung von Arbeiten zu verwenden, die ihn in der Ausbildung nicht fördern (vgl. Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs, Ziff. 23). Ob dafür eine Vergütung gezahlt wird, ist für das Berufsrecht gleichgültig. Es wird dies davon abhängen, ob der Referendar für den Anwalt praktisch verwendbare Arbeit leistet, wobei die Persönlichkeit des Referendars und die wirtschaftliche Lage des Anwalts ausschlaggebend mitsprechen werden.

Die freie Vereinbarung hierüber wird nicht etwa von einer Genehmigung durch die Anwaltskammer abhängig gemacht. Die entgeltliche Beschäftigung ist jedoch im Regelfalle für den Referendar beamtenrechtlich anzeige- und genehmigungspflichtig. Ist dem Referendar die Beschäftigung gegen Entgelt von seiner Dienstbehörde verboten, so darf selbstverständlich der Anwalt nicht zur Übertretung eines solchen Verbots seine Hand bieten (GV. 159, 32).

Schrifttum

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen

Das neue deutsche Reichsrecht, herausgegeben von **Hans Pfundtner**, Geh. RegR., Staatssekretär im Reichsministerium des Innern, und RA. Dr. **Reinhard Neubert**, Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer, unter Mitwirkung von Dr. **F. G. Medicus**, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern. 26. Lieferung. Berlin 1934. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 0,04 *RM* und Postgebühren.

Entsprechend der Fülle neuer Gesetze bringt die 26. Lieferung des Pfundtner-Neubert umfangreiche Ergänzungen (145 Blatt) der bisherigen Sammlung; sie enthält im wesentlichen das bis zum 16. Nov. 1934 im RGBl. veröffentlichte Material.

Der öffentlich-rechtliche Abschnitt gibt u. a. das Gesetz zur Regelung der öffentlichen Sammlungen und die Bestimmungen über die Ausübung des Begnadigungsrechts in Dienststrafsachen wieder.

Der zweite Teil, Rechtspflege, bringt drei Gesetze: Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften, Änderung des Genossenschaftsgesetzes, Verlängerung des Vollstreckungsschutzes in der Binnenschiffahrt.

Im Wirtschaftsrecht findet man das Gesetz über die deutsche Verrechnungskasse, über die statistische Abgabe, über die Bestellung des Reichskommissars für die Preisüberwachung, ein Ergänzungsgesetz zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung u. a.

Das Sozial- und Arbeitsrecht enthält Verordnungen zur Sozialversicherung, Krankenversicherung und Zulassung der Ärzte zu den Krankenkassen.

Die Lieferung bringt ferner (unberechnet) die Texte der neuen Steuergesetze, um die Bezieher des Pfundtner-Neubert möglichst rasch von diesen wichtigen Gesetzen zu unterrichten. Diese Bestimmungen sind noch nicht erläutert. Die Erläuterungen folgen in der nächsten Lieferung und werden dann an Stelle der Texte eingeordnet.

Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler. Die Gesetze im Reich und Preußen seit dem 30. Januar 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis. Herausgegeben von Dr. **Werner Hoche**, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Heft 9 (16. Juni bis 15. August 1934). Preis steif kart. 4,80 *RM*, Ganzleinen 5,70 *RM*. Heft 10 (16. August bis 31. Oktober 1934). Preis kart. 5,90 *RM*, geb. 7 *RM*

Mit lobenswerter Schnelligkeit folgt die weitverbreitete Sammlung: „Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler" der Rechtsentwicklung. Die beiden vorliegenden Hefte 9 und 10 (ausgegeben Ende August und Mitte November) bringen die gesamten im Reich und in Preußen in der Zeit vom 15. Juni bis zum 31. Okt. ergangenen Gesetze auf etwa 1300 Seiten. Der große Wert dieser lückenlosen Sammlung der neuen Gesetzgebung, die neben den Gesetzen auch die Durchführungsverordnungen in übersichtlicher Ordnung enthält, wird noch erhöht durch die Wiedergabe der zur Veröffentlichung gelangten Begründungen und das einzigartige Register, das es jedem Benutzer ermöglicht, mühelos in kürzester Zeit das gewünschte Gesetz zu finden. Die Sammlung (Heft 1—10) bietet einen Überblick über die gesetzgeberische Tätigkeit seit dem 30. Jan. 1933 und ist eine vollständige Bibliothek des nationalsozialistischen Rechts. Hervorgehoben werden muß auch die unbedingte Zuverlässigkeit der Bearbeitung, die in anderen Sammlungen des neuen Rechts leider nicht immer zu finden ist. Gemessen an dem Inhalt und Umfang des Werkes ist der Preis durchaus mäßig, Heft 9 (554 Seiten) 4,80 *RM*, Heft 10 (726 Seiten) 5,90 *RM*. Die Sammlung erscheint laufend in Abständen von etwa zwei Monaten.

[L.]

Prof. Dr. Dr. h. c. **Hermann Dersch** und MinDir. Dr. **Erich Volkmar**, Mitglieder der Akademie für Deutsches Recht: **Arbeitsgerichtsgesetz** i. d. Fass. des Ges. v. 10. April 1934. 5., völlig neu bearb. Aufl. Mannheim 1934. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. XVI u. 614 S. Preis in Leinen geb. 18 *RM*.

Die parlamentarischen und außerparlamentarischen Kämpfe um das ArbGG. sind noch in frischer Erinnerung. Die Schärfe, mit der diese Kämpfe geführt wurden, war selbst für eine Zeit, die jeden Gesetzentwurf weithin der öffentlichen Kritik preisgab, ungewöhnlich. Noch kurz vor der Verabschiedung des Gesetzes im Reichstag erhoben die deutschen Richter und Anwälte in gemeinsamer Erklärung v. 25. Nov. 1926 (JW. 1926, 2789) ernstesten Widerspruch, und als Wortführer der Wissenschaft stellte sich ihnen in Wilhelm Kisch einer der namhaftesten Prozeßrechtslehrer zur Seite: JW. 1926, 2800 ff. Auch bei seinem Inkrafttreten haben wir das Gesetz hier nicht allzu freundlich begrüßt: JW. 1927, 1505 ff. Unsere Kritik hat sich in mancher Hinsicht wohl als verfehlt erwiesen, weil sie zu stark an überlieferter Lehrmeinung und hergebrachter Amtsgewohnheit festhielt und sich damit den Blick nach vorwärts verbaute. So mögen wir wohl übersehen haben, daß ein Prozeßgesetz keine Präzisionsmaschine ist, sondern eine Ordnung für denkende Menschen, und daß sehr viel, wenn nicht alles auf den guten Willen ankommt, mit dem die Beteiligten an die Handhabung des Gesetzes herangehen. Erst in der Praxis erkannten wir die wertvollen Ansätze für die Weiterentwicklung des Sozialrechts und des Prozeßrechts, die das ArbGG. in sich trug. Wer die Dinge in der Nähe sehen durfte — wenn auch nur wie der Berichterstatter in der bescheidenen Stellung eines nebenamtlichen Vorsitzenden —, dem drängte sich alsbald die Überzeugung auf, daß das Arbeitsgerichtsverfahren namentlich im ersten Rechtszug in doppelter Hinsicht hervorragende erzieherische Wirkung auf alle Beteiligten ausübte: es diente der Vorbereitung des sozialen Friedens, und es lehrte uns, von der Formgebundenheit des ordentlichen Zivilprozesses allmählich uns zu lösen, die Formenstrenge nicht mehr zu überspannen, sondern überall nach Sinn und Zweck der einzelnen Verfahrensvorschrift zu fragen. So ist es gelungen, manche Unebenheit des Gesetzes durch verständige Handhabung auszugleichen und dem Arbeitsgericht das Vertrauen weiter Volkskreise zu gewinnen.

Auf diesem nicht immer leichten Wege ist der Kommentar von Dersch und Volkmar, der 1927 zuerst erschien, von allem Anfang an bahnbrechend vorangegangen. Das ist sein unschätzbares Verdienst, und es kann zu seinem Lobe in der Tat nichts Neues mehr gesagt werden. Die Aufgabe, die sich die Verf. gestellt haben, ist seit dem Erscheinen der 4. Aufl. i. J. 1931 (angezeigt von Mansfeld: JW. 1932, 1244) wesentlich schwieriger geworden. Denn es hat sich bei der Neubearbeitung nicht nur um die Änderung einzelner Vorschriften gehandelt, die sich aus dem ArbOG. v. 20. Jan. 1934 und anderen Gesetzen ergeben und zu der Neufassung v. 10. April 1934 geführt haben. Vielmehr waren auch die Einwirkungen in Betracht zu ziehen, die das Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 auf den arbeitsgerichtlichen Prozeß ausübt (im Zusammenhang dargestellt von Volkmar: DArbR. 2, 39 ff.), und vor allem mußte die grundlegend veränderte Richtung berücksichtigt werden, die der Weiterentwicklung des Arbeitsrechts durch die Leitgedanken des ArbOG. gegeben worden ist. Die Verf. haben die Aufgabe glänzend gelöst, und die Verbindung von wissenschaftlicher Zuverlässigkeit und praktischer Anschauung, die ihren Kommentar von jeher kennzeichnete, geben die Gewähr dafür, daß Mansfelds Voraussage sich auch an der vorliegenden Neubearbeitung erfüllt: dieses Buch wird seinen Siegeszug fortsetzen!

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

OLGR. a. D. Dr. **W. Mann: Erbgang im Dritten Reich.** Kurze Darstellung des Allgemeinen Erbrechts und des Erbhofrechts. Diessen vor München 1934. Verlag Jos. C. Huber. 142 S. Preis 2 *RM*.

Das vorliegende Büchlein will in erster Linie in der Hand des mit dem bäuerlichen Recht befaßten Laien über das Erbrecht nach BGB. und nach dem RErbhofG. aufklären. Von dieser Zielsetzung aus betrachtet kann es mit gutem Recht als gelungen angesprochen werden und wird besonders beim bäuerlichen Anerbenrichter und bei der rechtsbelehrenden Tätigkeit der Kreisbauernführer häufiger auch einem Bedürfnis begegnen.

Die Darstellung ist gemeinverständlich, leicht lesbar und geht auf alle Fragen auf dem von ihm behandelten Gebiete ein, ohne sich aber auf juristische Streitfragen einzulassen.

Auch dem Juristen gibt es wertvolle Anregungen, insbes. durch seine Gegenüberstellung des allgemeinen Erbrechts und des Anerbenrechts nach dem RErbhofG. Gerade aus diesem Grunde wird auch der Richter, RA. oder Notar das Büchlein nicht ohne Nutzen in die Hand nehmen. Besonders zu empfehlen wäre seine Lektüre aber dem jungen Rechtsstudenten, der hier einen leichtverständlichen und zuverlässigen Führer in einem neuen Rechtsgebiet erhält und durch die vergleichsweise Heranziehung des Erbrechts nach BGB. einen wertvollen Überblick über die gegenseitigen Zusammenhänge bekommt.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

ErbhGerR. u. OLGR. Dr. jur. **Otto Wöhrmann: Der Hofesübergabevertrag nach dem Reichserbhofgesetz.** Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. 55 S. Preis 2,40 *RM*.

Eine Arbeit, die sich ausschließlich mit dem Übergabevertrag befaßt, muß besonders bei den Notaren großem Interesse begegnen, ist der Übergabevertrag doch das Haupttätigkeitsfeld des Notars, speziell des Landnotars. Vielen Notaren werden die Ausführungen des Verf. eine willkommene Unterstützung in ihrem Bestreben sein, die Hofesübergaben ganz im Einklang mit dem Gesetz zu beurkunden, dabei aber die Familienverhältnisse des Bauern und die Wünsche innerhalb der Familie nach Möglichkeit zu berücksichtigen.

Mit Recht sieht der Verf. im Übergabevertrag eine vorweggenommene Erbfolge. Er bildet hieran anschließend aber dadurch einen eng abgegrenzten Begriff, daß er auf den Übergabevertrag die Vorschriften über die Erbfolge ohne weiteres anwendet. Hierin besteht eine große Gefahr; der aus theoretischen Erkenntnissen hergeleitete Begriff wird zu einer Herrschaft erhoben, die ihm nicht zukommt.

Was den Begriff des Übergabevertrags angeht, so liegt darin, daß er wirtschaftlich eine Vorwegnahme der Erbfolge bedeutet und regelmäßig mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge geschlossen wird, noch nicht, daß die Vorschr. über das Erbrecht und die Grenzen, die das Gesetz für dieses gezogen hat, uneingeschränkt Anwendung finden. Denn die wirtschaftliche Bedeutung als vorweggenommene Erbfolge ändert daran nichts, daß der Übergabevertrag eine Veräußerung ist und eine solche bleibt. Dafür, was in dem Übergabevertrag als rechtlich zulässig vereinbart werden kann, sind deshalb die Vorschr. für die Veräußerung maßgebend. Die wirtschaftliche Bedeutung des Übergabevertrags als vorweggenommene Erbfolge kommt dabei in den Erwägungen zur Geltung, die das AnerbG. bei der Erteilung der Genehmigung anstellt. Damit steht fest, daß das AnerbG. das Abweichen von einer zwingenden erbrechtlichen Vorschr. sehr wohl genehmigen kann, wenn es auch die Genehmigung zu einer solchen Abweichung nur erteilen wird, wenn ihm dies nach den Verhältnissen des einzelnen Falles unbedingt notwendig erscheint. Auf diese Weise stehen auch nach der hier vertretenen Ansicht die erbrechtlichen Vorschriften des RErbhofG. in einem engen Zusammenhang mit dem Übergabevertrag, ohne aber dessen Charakter als Veräußerung unter Lebenden zu beseitigen.

Diese Auslegung dürfte auch mit der Meinung von Vogels übereinstimmen, der in Anm. V zu § 37 seines Kommentars wiederholt bemerkt, daß das AnerbG. Abweichungen von den erbrechtlichen Vorschriften des RErbhofG. nur unter den Voraussetzungen genehmigen wird, unter denen es eine entsprechende erbrechtliche Bestimmung genehmigen würde, wie er auch sagt, daß den Geschwistern grundsätzlich Leistungen nur im Rahmen des § 30 RErbhofG. eingeräumt werden sollen. Gerade hieraus ergibt sich aber, daß auch Vogels die für den Übergabevertrag durch die erbrechtlichen Bestimmungen des RErbhofG. gezogenen Grenzen nicht als zwingend ansieht, sondern als Richtschnur, die der Anerbenrichter bei der Erteilung der Genehmigung nicht außer acht lassen soll, wenn nicht besondere Verhältnisse ihm dies notwendig erscheinen lassen.

Aus diesen Darlegungen erhellt, daß meine Anmerkung in JW. 1934, 2166[3], auf die der Verf. bei der Bildung seines Begriffs Bezug nimmt (S. 3), nur besagen sollte, daß zum Wesen des Übergabevertrags sein enges Verhältnis zur künftigen Erbfolge gehört, daß also der Grundbesitz „mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge" übergeben wird. Wenn im weiteren auch in meiner Anmerkung vom Übergabevertrag als „vorweggenommener Erbfolge" gesprochen wurde, so war damit nur die wirtschaftliche Bedeutung, nicht aber die rechtliche Natur des Übergabevertrags gestreift.

Trotzdem die als Ausgangspunkt gewählte Begriffsbestimmung hiernach nicht voll gebilligt wird, verliert dadurch die Arbeit ihre praktische Bedeutung nicht. Sie zeigt größte Sachkenntnis und berücksichtigt Literatur und Rechtsprechung in weitestem Maße. Dadurch bietet sie soviel Belehrung, daß sie jeder mit Gewinn zur Hand nehmen wird, der mit der Abfassung oder Genehmigung von Übergabeverträgen zu tun hat.

Die Ergebnisse sind auch in fast allen Fragen zu billigen, besonders deshalb, weil das Ermessen des Richters bei der Erteilung der Genehmigung zumeist die Grenze ziehen wird, die der Verf. schon aus dem Begriff herleitet. Gerade gegen diese begriffsmäßige Begrenzung muß aber Stellung genommen werden, da sie den Übergabevertrag in Fesseln zwängt, die zu unbilligen Härten führen könnten. Auch ohne diese aus dem Begriff hergeleiteten Fesseln wird es der von den Grundlinien des Gesetzes durchdrungene Notar und Richter verstehen, den Vertrag im Einvernehmen mit den Beteiligten so zu gestalten, daß er im Regelfall ganz den Forderungen entspricht, die sich als praktisches Ergebnis aus den Ausführungen des Verf. entnehmen lassen. Er behält aber dann noch die Freiheit, im besonders gelagerten Fall diesen Rahmen zu überschreiten, soweit dies erforderlich erscheint.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

Dr. **Mitzschke**, LGR. im Reichs- u. Preuß. Justizministerium: **Das Pachtschutzrecht im Reich und in Preußen.** Kleingartenordnung, Pachtschutzordnung und Pächterschutzgesetz. Textausgabe mit einer Einleitung und den wichtigsten Rechtsentscheiden des Kammergerichtes herausgegeben unter Benutzung amtlichen Materials. Berlin. Paul Parey-Verlag. 79 S. Preis steif brosch. 2,60 *RM.*

Nachdem durch Ges. v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 913) die RPachtschO. bis zum 30. Sept. 1936 ihre Geltung behält, ist dieser Rechtsführer durch die PachtschO., der sowohl die KGRspr. berücksichtigt wie auch auf die ständige Verbindung der neuen Best. mit den früheren verweist, ein sicherer Wegweiser für jeden bäuerlichen Berater.

Wer seit den Kriegswirtschaftsjahren unsere Pachtschutzgesetzgebung in der Praxis verfolgt hat, muß feststellen, daß jeder Laienbeisitzer des PEA. nur dann wirtschaftsvernünftig an einer Entsch. mitwirken kann, der die Entwicklungsgeschichte der Schutzbestimmungen verfolgt hat. Aus diesem Grunde ist der dem Gesetzestexte vorausgehenden Einleitung über den Werdegang der PachtschO. wie auch über das durch die BundesratsVO. v. 4. April 1916 betr. Festsetzung von Pachtpreisen für Kleingärten begründete Kleingartenrecht ein besonderer Aufklärungswert zuzubilligen. Da der Verf. zu den Gesetzesreferenten gehört, möchte ich ihm doch die Prüfung der Frage nahelegen, ob der in § 36 PrPachtschO. ausführlich behandelte Vollmachtsnachweis bei einer Vertretung durch einen Rechtsanwalt de lege ferenda gemildert werden kann. Es erscheint doch die Rechtsprechung, die einen Nachweis der Vollmacht des Anwaltes vor dem PEA. im Sinne des § 36 Abs. 2 (§ 45) PrPachtschO. als nicht erbracht ansieht, wenn der Anwalt vor dem PEA. in Gegenwart der Partei verhandelt hat und die Partei damit einverstanden gewesen ist, stark formalistisch und damit unzeitgemäß. Für wen tritt denn der Anwalt, der verhandelt, dem die Partei sein Recht, für sie zu verhandeln, vor dem zuständigen PEA. noch erklärt, auf. Schließt das Auftreten in dieser Form nicht jeden Zweifel an einer Vollmachtserteilung aus? —

Der in unzähligen Gesetzen und Verordnungen seit 1920 (für die Kleingarten- und KleinlandPO. seit 1919) verstreute und den Zeitbedürfnissen angepaßte Stoff ist übersichtlich geordnet und gibt auf allen, auch den verwandten Gebieten, wie Jagd-, Fischereipacht-, Erbhofgesetz, soweit sie das Pachtschutzrecht berühren, zuverlässige Auskunft. RA. Ernst Böttger, Berlin.

Dr. **Eugen Kempermann: Die Erkenntnis des Verbrechens und seiner Elemente.** Ein Beitrag zur Revolution der strafrechtlichen Dogmatik. Berlin 1934. Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte, GmbH. 56 S. Preis brosch. 4 *RM.*

Die der Öffentlichkeit bekanntgegebenen Ergebnisse der Strafrechtskommission haben bisher bei dem juristischen Publikum nur auffallend wenig kritische Betrachtungen ausgelöst. Die vorliegende Schrift Kempermanns setzt sich ebenfalls nicht eine derartige Kritik zum Ziel, wenn sie auch gelegentlich zu der — inzwischen allerdings teils erlassenen teils überholten — Preußischen Denkschrift von 1933 Stellung nimmt. Sie kommt aber gerade recht, daß die in ihr niedergelegten Anregungen bei dem Reformwerk berücksichtigt werden können. Das verdient die gewandt und anschaulich geschriebene Abhandlung jedenfalls. Ihr Obertitel ist nicht besonders glücklich gewählt. Die Arbeit will die allgemeine Methodenlehre des Rechts zwar nicht zum Abschluß, aber doch einen weiteren Schritt vorwärts bringen. Zu diesem Zwecke untersucht der Verfasser, ob die Behandlung, die heute die strafrechtliche Dogmatik dem „Verbrechen" widmet, Beifall verdient. Er verneint diese Frage und weist der Phänomenologie, die (nach Husserl) neben der Erforschung des Wesens der psycho-physischen Gegenstände alle Objektivitäten höherer Ordnung, alle Wertobjekte und praktischen Objekte, wie Staat, Recht, Sitte usw. zu beschreiben und die ihnen innewohnenden Probleme zu lösen hat, die Aufgabe zu, Wandel zu schaffen. Ist die nur auf die psycho-physische Welt abgestellte Erkenntnis ungeeignet, das Wesen der strafrechtlichen Phänomene zu erfassen, so soll die — sich an das im Bewußtsein Gegebene haltende — Phänomenologie alles beschreiben, was sich dem Bewußtsein darbietet. Nicht um damit irgendwelche selbständigen Ergebnisse zu zeitigen, sondern nur um darzutun, in welcher Weise durch phänomenologische Erforschung das Wesen der Gegenstände erkannt werden kann, beschäftigt sich Kempermann mit der Schuld (S. 21 ff.), mit den Schuldelementen (S. 41), mit dem Versuche (S. 43) und mit einzelnen Tatbeständen des Besonderen Teils (S. 45). Hier ist nicht der Raum, um sich mit Kempermann im einzelnen auseinanderzusetzen. Jedenfalls zeigt sich Kempermann als scharfer und kühner Denker, dessen Darlegungen von neuen Gedanken erfüllt sind und fast ausnahmslos gut ansprechen. Ausgezeichnet ist, was Kempermann zur Schuld ausführt, vortrefflich seine Auffassung von der Ehre, wenn man auch nicht allen Punkten im einzelnen beipflichtet. So bin ich im Gegensatze zu Kempermann der Ansicht, daß die Ehre auf sittlicher Basis beruht, so daß die Äußerung, ein anderer sei häßlich, nicht zu den Beleidigungen zählt. Auch meine ich, daß die Ehre in der allgemeinen Menschenwürde gründet und daher begrifflich — nicht freilich praktisch — bei allen Menschen gleich ist, so daß die „Künstlerehre", die „Beamtenehre" und die weiteren Abstufungen, die gemeinhin gemacht werden, den inneren Kern des Ehrbegriffes nicht berühren. Solche Abweichungen in der Auffassung vermindern natürlich in keiner Weise den hohen Wert der Kempermannschen Arbeit. Die Methodenlehre wird nur Gewinn ziehen, wenn sie auf dem von Kempermann aufgezeigten Wege das Wesen der Rechtserscheinungen zu erfassen sucht.

Nach der drucktechnischen Seite sei bemerkt, daß sich der Verlag ein Verdienst erwürbe, wenn er der Druckerei aufgäbe, im Texte alle Eigennamen zur besseren Übersichtlichkeit gesperrt oder kursiv zu drucken. GenStA. Dr. Alfr. Weber, Dresden.

Dr. **Wolfgang Ehrhardt**, Berlin: **Verurteilung auf Grund wahlweiser Tatsachenfeststellungen.** Düsseldorf. Verlag G. H. Nolte.

Die vorliegende Arbeit war abgeschlossen, bevor die Veröffentlichung in der JW. 1934, 294 geschehen und der Beschluß der Ver. StrSen. v. 2. Mai 1934 (RGSt. 68, 257 = JW. 1934, 2049) ergangen war. Da dieser Beschluß noch keine befriedigende Lösung gebracht hat, ist auch die vorliegende Untersuchung von Wert, wie es frühere Arbeiten zu dieser Frage gewesen sind. Wenn man (wie der Beschluß der Vereinigten Strafsenate ausführt) den Grundsatz nicht preisgibt, daß nur auf einer eindeutigen tatsächlichen Grundlage verurteilt werden dürfe, aber doch (zunächst einmal) die Verurteilung auf wahldeutiger Grundlage zuläßt für den Zweifel, ob Diebstahl oder Hehlerei, so bleibt für später die Frage zu lösen, wo eine Grenze zu ziehen sei. Der Verf. lehnt eine allgemeine, vorbehaltlose Zulassung ab und hält eine Begrenzung für nötig. Er findet diese in dem § 264 StPO. gegeben und will eine Verurtei-

lung auf wahldeutiger Grundlage nur zulassen, wenn Identität der Tat vorliege. Diese Einschränkung mag fürs erste bestehen. Aber was ist Tateinheit? Der Verf. sagt, entgegen der Auffassung des § 264 StPO., in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. „Tat gleich tatbestandsmäßige Handlung", also „Tateinheit" nur im Falle „der Idealkonkurrenz, wenn wenigstens eines der Handlungselemente einer doppelten juristischen Beurteilung fähig ist, und bei einem Verstoß gegen dasselbe Rechtsgut". Die Ansicht des Verf. engt die Zulässigkeit zu sehr ein. Eine klare Nennung einiger Gegenüberstellungen hätte die Sache anschaulicher, greifbarer gemacht — vielleicht auch gezeigt, daß jene enge Auffassung nicht brauchbar wäre. Fälle, wo es nicht zulässig sein soll, hat Grünhut genannt (Aschaff. Ztschr. 1934, 327 ff.). Ich glaube, die Lösung wird sich aus der Rechtsübung schließlich dahin ergeben, daß die Verurteilung auf wahldeutiger Grundlage grundsätzlich zugelassen wird und nur gewisse äußerste Fälle auf Grund einer mehr gefühlsmäßigen Ablehnung ausgeschieden werden. Grünhut will z. B. beim Zweifel, ob Abtreibung oder Betrug, ob Wildern oder Hehlerei, keine wahlweise Verurteilung zulassen. Ich hätte hier keine Hemmungen.

RGR. Dr. A. Zeiler, Leipzig.

Erwin Riesch: Der Begriff „Militärluftfahrzeug" im Luftrecht. (Völkerrechtsfragen. Eine Sammlung von Vorträgen und Studien. 42. Heft.) Berlin und Bonn 1934. Ferd. Dümmlers Verlag. Preis kart. 6 *RM*.

Der Verf. verfolgt den Begriff des Militärluftfahrzeugs bis auf jene Zeiten zurück, wo Fauchille mit seinem berühmten Aufsatz über das Luftgebiet die Grundsteine zum Luftrecht setzte. Es ist nicht ohne Reiz, wie in den wissenschaftlichen Schriften, staatlichen Gesetzen und zwischenstaatlichen Vereinbarungen der Vorkriegszeit die Meinungen durcheinander gingen, wie man die Führung, das Eigentum, die Natur des Dienstes, die Besatzung, die dienstliche Zuteilung und anderes mehr als Anknüpfung wählte. Die Handhabung im Weltkriege ging von Anfang an dahin, daß es auf die Indienststellung bei der Wehrmacht ankam. Darüber hinaus wurde die Mitführung eines Kennzeichens für notwendig gehalten. Von dieser Handhabung hat man sich nach dem Weltkriege zum Teil wieder entfernt, ja, die Franzosen brachten es zur Knebelung Deutschlands fertig, durch die Noten der Botschafterkonferenzen v. 14. April 1922 und 24. Juni 1925, den Begriff des Militärluftfahrzeugs rein nach der Stärke der Antriebsmaschine zu bestimmen. Auch in der Vereinbarung v. 22. Mai 1926 wurde noch einmal das Militärluftfahrzeug ausschließlich nach technischen Merkmalen bewertet. Daß sich diese Verirrungen französischer Siegerübermacht nicht im Völkerrecht durchsetzen konnten, ist selbstverständlich.

Wenn der Verf. es auf die Zuteilung zur Wehrmacht abstellen will, so folgt er einer Anknüpfung, die bereits früher gelegentlich vorgeschlagen worden war und die den Vorteil hat, daß der Begriff nicht nach schwankenden persönlichen Gesichtspunkten oder Eigentumsverhältnissen seine Beurteilung finden muß.

Wenn allerdings Riesch die Kriegsluftfahrzeuge besonders scharf von den „Militärluftfahrzeugen" getrennt wissen will, so wird man hier den Eindruck nicht los, daß er allzusehr das Theoretische in den Vordergrund schiebt. Riesch gibt selbst zu, daß Kriegsluftfahrzeuge nur in ganz bestimmten Fällen nicht gleichzeitig Militärluftfahrzeuge sind, so etwa dann, wenn sie von einem privaten Luftfahrzeugwerk für die Wehrmacht gebaut, aber von dieser noch nicht abgenommen worden sind (S. 92). Verlohnt es aber wirklich, um dieser Luftfahrzeuge willen eine so scharfe Unterscheidung zu machen? Es hat nur dann Sinn, den Begriff des Kriegsluftfahrzeugs abzutrennen, wenn ein hinreichender Teil der Kriegsluftfahrzeuge nicht zugleich Militärluftfahrzeuge sind.

Vielleicht ist an dieser Begriffstrennung, die der Verf. vornimmt, die Verwendung des Wortes Militärluftfahrzeug nicht ganz unschuldig. Ich gebe zu, daß auch ich seiner Zeit diesen Ausdruck benutzt habe. Aber das Fremdwort „Militär", das Luther und Lessing noch nicht gekannt haben, hat sich auf dem Umweg über Frankreich auch in der deutschen Wissenschaft festgenistet. Auf der Pariser Zusammenkunft 1910 verstand der Ausschuß unter dem Begriff militärisch „alles, was sich auf die Wehrmacht bezieht" (Riesch S. 33/35). Wenn das aber richtig ist, sollten wir in Deutschland nicht von militärischen, sondern von Wehrmachtluftfahrzeugen sprechen, wie denn de Visscher die Militärluftfahrzeuge als solche, die der nationalen Verteidigung, also der Wehrmacht zugeteilt sind, bezeichnet (S. 83). Daß die kriegsverwendungsfähigen Luftfahrzeuge mit den Wehrmachtluftfahrzeugen nichts zu tun haben, hat Riesch zutreffend hervorgehoben.

RA. Dr. K. Volkmann, Düsseldorf.

Dr. Walther Hug, Prof. an der Handelshochschule St. Gallen: Zur Revision des schweizerischen Aktienrechts. St. Gallen 1934. Verlag der Fehr'schen Buchhdlg. Preis Fr. 3,75 = 3,20 *RM*.

Die Schrift hat für uns, die wir vor der Reform des Aktienrechts aus nationalsozialistischem Denken heraus stehen, besonderes Interesse. Obwohl der Verf. auf eine weltanschauliche Unterbauung der Grundlagen, von denen er ausgeht, verzichtet, kommt er doch weitgehend zu gleichen Forderungen, wie sie bei uns heute vertreten werden. Er lehnt die von den verschiedenen Interessentengruppen entwickelten ideologischen Begründungen der „aktienrechtlichen Demokratie" und der Lehre vom „Unternehmen an sich" ab und versucht, die beteiligten Belange der Aktionäre, der Gläubiger, der Arbeitnehmer, der Gesamtwirtschaft angemessen auszugleichen.

Wenn er freilich meint, die Interessen der Gläubiger, der Arbeitnehmer und der Gesamtwirtschaft träten erst mittelbar in die Erscheinung, sie könnten daher nur insoweit Berücksichtigung finden, als die AktG. ihrem eigentlichen Zwecke, den Interessen der Aktionäre zu dienen, nicht entfremdet werde, so ist demgegenüber zu betonen, daß wir die Berücksichtigung der Aktionärinteressen nur aus dem Gesamtinteresse der nationalen Gesamtwirtschaft heraus und in seinem Rahmen anzuerkennen und abzugrenzen vermögen. Aber auch von seiner Grundlage ausgehend, kommt der Verf. ebenfalls zu der billigenswerten Hauptforderung, daß eine Stärkung und Sicherung der eigentlichen Unternehmensleitung anzustreben sei. Die Kompetenzen zwischen Verwaltung und Generalversammlung seien neu abzugrenzen, dieser dürfe nur die Entscheidung verbleiben in den wichtigsten Fragen, die den strukturellen Bestand der Gesellschaft und die Wahl der Organe betreffen. Das stimmt weitgehend mit den Vorschlägen überein, die der Aktienrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht jüngst erstattet hat; vgl. Heft 1 der Ztschr. d. Akademie S. 28.

Als notwendiges Korrelat ist nach dem Verf. eine verstärkte gesetzliche Sicherung der Aktionäre zu erstreben. Er will Mehrstimmrechtsaktien nur innerhalb eng gezogener Schranken anerkennen; beachtenswert ist der Vorschlag, dem Richter auf Klage eines einzelnen Aktionärs ein Recht zu ihrer Aufhebung aus wichtigem Grund zu geben (S. 48). Der Verf. befürwortet ferner die Einschränkung des Depotstimmrechts der Banken auf solche Kundenaktien, für die eine besondere schriftliche Vollmacht vorliegt, ferner das Verbot des Stimmrechts der „wirtschaftlich eigenen" Aktien der Gesellschaft; endlich die Aufhebung der Stimmrechtsbeschränkung wegen Interessenkollision, an deren Stelle die Nachprüfung des Beschlusses durch den Richter treten soll, ob der Beschluß den Anforderungen von Treu und Glauben entspricht. Das Problem der Anonymität wird freilich vom Verf. in seiner wahren Bedeutung nicht erkannt.

Aber man ersieht doch aus diesen Beispielen, wie die Spannung zwischen dem gesetzlichen und dem lebenden Aktienrecht, die sich aus dem Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse und unserer Anschauungen vom Wesen und den Aufgaben der AktG. und des wirtschaftlichen Organisationsrechts ergibt, auch in der Schweiz zu gleichen Fragestellungen und Lösungen drängt, wie die, denen wir zustreben.

Die klar geschriebene Schrift des Verf. darf deshalb als ein dankenswerter Beitrag zur weiteren Revisionsarbeit auf dem Gebiet des Aktienrechts begrüßt werden, zumal sie auf das deutsche Recht und die deutschen Reformvorschläge eingeht. Zu bedauern bleibt nur, daß der Verf. die Arbeiten des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht nicht mehr berücksichtigen konnte.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

Eingegangene Bücher

Reichsgerichtsentscheidungen in kurzen Auszügen. Strafsachen Bd. 67. München, Berlin u. Leipzig 1934. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 2 *RM*.

Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs. In deutscher Übersetzung. Unter Leitung des Komm. Direktors Prof. Dr. Rühland. Hrsg. vom Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel. 10. Bd. (1933). Enthaltend zwei Urteile und neun Verfügungen aus dem Jahre 1933. Leiden 1934. A. W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij N. V.

Gewerbeordnung nebst den wichtigsten arbeitsrechtlichen und gewerbepolizeilichen Gesetzen und Verordnungen. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachverzeichnis. 25. Aufl. in Loseblattform. München u. Berlin 1935. C. H. Becksche Verlagsbuchh. VIII, 520 S. Taschenformat. Preis in rotem Leinendeckel 4 *RM*.

Die amtlichen Gebühren und die Unterlagen bei Patenten, Gebrauchsmustern und Warenzeichen in Deutschland. Berlin. Max Millenet Patentrechtlicher Verlag. Preis 0,40 *RM*.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte

Reichsgericht

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgericht. — † Anmerkung.]

a) Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser und Huber

1. § 139 BGB. Wenn die Leistungen oder Gegenleistungen aus einem — hier bereits abgeschlossenen — Mobiliarvertrage ganz oder zum Teil mit zu den Leistungen oder Gegenleistungen aus einem anderen — hier in Aussicht genommenen — Grundstückskaufvertrag gehören, so liegt eine rechtliche Einheitlichkeit beider Verträge rechtsnotwendig derart vor, daß das Zustandekommen des in Aussicht genommenen Grundstückskaufvertrages Geschäftsbedingung für die Wirksamkeit des äußerlich bereits abgeschlossenen Mobiliarvertrages ist.

Die Wirksamkeit des zwischen den Parteien abgeschlossenen Mobiliarvertrages hängt entscheidend davon ab, ob dieser Vertrag einen von dem in Aussicht genommenen Grundstückskaufvertrage unabhängigen selbständigen Vertrag darstellen sollte, wofür bei der äußerlichen Trennung in zwei verschiedenen Urkunden eine tatsächliche Vermutung spricht (vgl. RG. 79, 439[1]); 103, 295[2])), oder ob die Parteien durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung den Abschluß des Grundstückskaufvertrages zur Bedingung für die Wirksamkeit des Mobiliarkaufvertrages gemacht haben (vgl. dazu RG. 103, 297 = JW. 1924, 1246). Dabei kommt es nicht auf den wirtschaftlichen Zusammenhang der beiden Geschäfte, sondern auf ihren rechtlichen Zusammenhang an. Ein rechtlicher Zusammenhang ist dann gegeben, wenn die beiden Geschäfte trotz ihrer getrennten Beurkundung in einem rechtlichen Bedingungsverhältnisse zueinander gestanden haben in der Weise, daß der Bestand des Mobiliarvertrages von dem Zustandekommen des Grundstückskaufvertrages abhängen sollte. Nicht genügen würde es, wenn die Parteien nur darauf vertraut hätten, es werde nach Abschluß des Mobiliarvertrages auch der Grundstückskaufvertrag zustande kommen, und wenn sie in diesem Vertrauen davon Abstand genommen hätten, den Eintritt der Erwartung zu einer Geschäftsbedingung zu erheben (vgl. RG.: JW. 1925, 2236[3]). Entscheidend ist also, ob der in Aussicht genommene Grundstückskaufvertrag mindestens stillschweigend zur Geschäftsbedingung für die Wirksamkeit des äußerlich bereits abgeschlossenen Mobiliarvertrages gemacht worden ist. Eine solche rechtliche Einheitlichkeit zweier Verträge liegt jedoch rechtsnotwendig immer dann vor, wenn die Leistungen oder Gegenleistungen aus dem einen — hier bereits abgeschlossenen — Vertrage ganz oder zum Teil mit zu den Leistungen oder Gegenleistungen aus dem anderen — hier in Aussicht genommenen — Vertrage gehören; alsdann stellt der bereits abgeschlossene Vertrag rechtsnotwendig nur einen vorweggenommenen Teil des in Aussicht genommenen zusammengesetzten einheitlichen Vertrages dar, von dessen Zustandekommen seine Wirksamkeit abhängt (vgl. RG. 114, 230 ff.[3])).

Die Feststellungen des BG. ergeben klar und zweifelsfrei, daß die in dem privatschriftlichen Vertrage vorgesehenen Zahlungsverpflichtungen der Kl. sowie die von ihr zu leistende Anzahlung nicht nur die Gegenleistung für das verkaufte Mobiliar, sondern bereits einen Teil des Kaufpreises für das Grundstück bilden sollten, dessen Erwerb durch die Kl., entsprechend dem notariellen Vertragsangebote, in Aussicht genommen war. Der Mobiliarvertrag war hiernach nichts anderes als ein vorweggenommener Bestandteil des beabsichtigten Gesamtkaufvertrages über Grundstück und Mobiliar; er bildete mit dem noch abzuschließenden Kaufvertrage über das Grundstück rechtsnotwendig eine Einheit und konnte daher für sich allein schon deshalb keinen Bestand haben, weil er der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht genügte.

Schon dieser Gesichtspunkt erweist die Berechtigung des aus dem mangelnden Bestande des Mobiliarvertrages hergeleiteten Klagebegehrens.

Unterstützend kommt der Umstand in Betracht, daß der Mobiliarvertrag von einer Verpflichtung der Kl., den gestundeten Teil des Kaufpreises von 4000 *RM* irgendwie sicherzustellen, nichts enthält, daß aber das notarielle Vertragsangebot über das Grundstück für diese 4000 *RM* aus dem Mobiliarvertrage und für den gesamten beurkundeten Grundstückskaufpreis von 35000 *RM* die Eintragung einer einheitlichen Hypothek von 39000 *RM* auf dem von der Kl. zu erwerbenden Grundstücke vorsieht. Eine natürliche Betrachtungsweise kann auch bei Berücksichtigung dieser Vereinbarung zu keinem anderen Ergebnis führen, als daß beide Verträge — der bereits abgeschlossene Mobiliarvertrag und der in Aussicht genommene Grundstückskaufvertrag — eine Einheit im Rechtssinne darstellen sollten. Zu demselben Schluß muß endlich auch die Tatsache führen, daß ein Teil des angeblichen Mobiliarkaufpreises sowohl nach dem Inhalte des privatschriftlichen Vertrages, als auch nach dem Inhalte des notariellen Vertragsangebotes am Tage der Grundstücksübergabe fällig werden sollte.

(U. v. 28. Sept. 1934; II 70/34. — Hamm.) [v. B.]

2. § 157 BGB. Hat ein Verletzter in einem Vergleiche dem anderen Teile (hier einer Versicherungsgesellschaft in Gemäßheit ihres Formulars) gegenüber auf alle Ansprüche verzichtet, auch wenn künftig noch andere als die bis dahin bekannten Folgen sich ergeben sollten, so bleibt nach Eintritt einer erheblichen Spätfolge im Wege der Vertragsauslegung doch zu prüfen, ob der Vertragswille auch diese Folge mitumfaßte. Unfallverletzte dürfen eine eingehende Aufklärung über die Tragweite allgemeiner Verzichtserklärungen durch die Schadensregulierungsbeamten erwarten.†)

Am 11. April 1925 wurde der Kl. durch Verschulden des Bekl. verletzt (Verrenkung des Hüftgelenks). Der Kl. wurde am 29. Aug. 1925 gesundgeschrieben, nachdem Dr. M., der leitende Arzt des Krankenhauses, am 27. Juli 1925 folgende Bescheinigung ausgestellt hatte: „Der (Kl.) hat sich ... bei mir vorgestellt. Die Verletzungen und deren Folgen sind so weit gebessert, daß ich mit Bestimmtheit annehmen kann, daß er in etwa sechs Wochen wieder arbeitsfähig sein wird." Die Versicherungsgesellschaft des Bekl. zahlte an den Kl. die Kurkosten mit 725 *RM* und fernere 250 *RM*. Auf Grund zwischen dem Kl. und W., dem Regulierungsbeamten der Ver-

[1]) JW. 1912, 854. [2]) JW. 1922, 800. [3]) JW. 1926, 2617.

Zu 2. Dem Urt. des RG. ist im Ergebnis beizustimmen. Es handelt sich um eine Entsch. von großer Tragweite, namentlich für Versicherungsgesellschaften. Die Begründung ist, wenn auch nicht in allem beifallswert, so doch sorgfältig abgewogen, die Entsch. selbst in ihrer scharfen Umgrenzung als Präzedenzfall besonders zu beachten.

Zur Diskussion steht das seit Krieg und Geldentwertung umstrittene Problem der nachträglichen Abänderung oder Aufhebung von

sicherungsgesellschaft, geführter Vergleichsverhandlungen kam im Sept. 1925 gemäß einem von W. zur Verfügung gestellten Formblatt ein Vergleich zustande, wonach der Bekl. an den Kl. zwecks außergerichtlicher Erledigung 2750 *RM* zu zahlen hatte. In der Urkunde heißt es: „Der (Kl.) verzichtet unter Ausschluß jeder Nachforderung, aus welchem Grunde es auch sei, auf alle Ansprüche, welche ihm aus dem Unfall, auch wenn künftig noch andere als die bis jetzt bekannten Folgen sich ergeben sollten, gegen (den Bekl.) etwa zustehen könnten . . ."

1931, nach mehrmaliger Versagung und schließlich erzielter Bewilligung des Armenrechts, erhob der Kl. Klage auf Zahlung einer Rente, indem er behauptete:

Nach dem Vergleichsschluß sei er zunächst voll arbeitsfähig gewesen. Erst i. J. 1928 habe sich bei ihm infolge des Unfalls eine neue Erkrankung herausgestellt, die dann erstmalig am 21. Juli 1928 durch Dr. R. als eine schwere gestaltverändernde Hüftgelenkentzündung (Arthritis deformans) erkannt worden sei, die die Erwerbsfähigkeit des Kl. in seinem Berufe als Stuckateur für dauernd um mindestens 40 bis 50% herabsetze. Diese Unfallfolge sei für beide Parteien zur Zeit des Vergleichsabschlusses unvorhersehbar gewesen. Damals seien beide Teile davon ausgegangen, das Gutachten des Dr. M., das bei den Verhandlungen vorgelegen habe, sei zutreffend und also die Heilung des Kl. fast erreicht. Dafür spreche auch die Geringfügigkeit der Summe von etwa 300 *RM*, die für künftige Erwerbsbeeinträchtigung in Ansatz gebracht sei. Demnach sei die neue Unfallfolge von dem Vergleich nicht berührt und daher vom Bekl. noch zu entschädigen.

VG. erklärte die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Die Ausführungen des angef. Urt. gehen im wesentlichen dahin: Der Kl. habe bewiesen, daß die Parteien beim Vergleichsschluß von ganz bestimmten, damals vorliegenden Tatsachen, insbes. von ganz bestimmten Vorstellungen über den Heilerfolg ausgegangen seien. Sie hätten geglaubt, die Heilung sei gesichert und im wesentlichen bereits erfolgt. Daß später, i. J. 1928, eine Verschlimmerung des Leidens eintreten könnte, hätten sie nicht voraussehen können. Die vier vernommenen ärztlichen Sachverständigen seien darüber uneins, ob selbst ein Arzt mit der Möglichkeit des Auftretens der Arthritis deformans als Unfallspätfolge nach dem damaligen Stande der Wissenschaft habe rechnen müssen. Sie hielten es aber für ausgeschlossen, daß damals ein Laie an eine solche Entwicklungsmöglichkeit hätte denken können. Dem Kl. als Laien auf ärztlichem Gebiete habe eine solche Vorstellung offenbar ferngelegen. Das gleiche habe aber auch für W. zu gelten, auf dessen Beurteilung es nach den zutreffenden Ausführungen des Bekl. gemäß § 166 BGB. ankomme. Auch er sei trotz einer gewissen praktischen Erfahrung in Unfallfolgen Laie auf diesem Gebiet und selbst in den Kreisen der Fachärzte sei, wie näher dargelegt wird, erst etwa um die Unfallzeit erstmals die Ansicht vertreten worden, daß bei eingerenkten Hüftgelenkverrenkungen die Gefahr einer späteren Arthritis bestehe. W. habe denn auch bei seiner Vernehmung nichts davon gesagt, daß er bei den Vergleichsverhandlungen an eine solche Spätfolge gedacht habe, vielmehr habe er nur allgemein von Risiko gesprochen. W. habe dementsprechend seiner Versicherungsgesellschaft auch nur berichtet, er habe das Risiko des Verlaufs der Sache berücksichtigen müssen, das der Kl. geltend gemacht habe, und das darin bestehe, daß der Kl. noch nicht in der Lage sei, Leitern und Gerüste zu begehen, wie solches sein Beruf erfordere. Die Versicherungsgesellschaft selbst sei ausweislich ihres Schreibens v. 24. Juli 1925 der Ansicht gewesen, schon damals seien Spuren des Unfalls bei dem Kl. nicht mehr vorhanden. Überdies aber seien sich die bei den Verhandlungen Beteiligten, insbes. auch W., darüber einig gewesen, daß nach verhältnismäßig kurzer Zeit irgendwelche Unfallfolgen nicht mehr zurückbleiben würden. Als beachtliche Unfallfolge sei nur der Umstand betrachtet worden, dem Kl. werde vielleicht das Besteigen von Leitern und Gerüsten Schwierigkeiten bereiten. Lediglich aus der Erwägung, daß die Unfallfolgen etwa erst noch etwas später als Anfang Okt. 1925 vollständig beseitigt sein könnten, sei eine „Risikoprämie" für die Zeit bis zur Herstellung der vollen Erwerbsfähigkeit des

---

fest abgeschlossenen Verträgen. Es ist das alte Problem von Windscheids Voraussetzung, das in den Zeiten wirtschaftlicher Umwälzungen wieder aktuell wurde. Oertmann prägte für diesen Fall den Begriff der „Geschäftsgrundlage" als „die beim Geschäftsschluß zutage tretende und vom etwaigen Geschäftsgegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten — oder die gemeinsame Vorstellung mehrerer Beteiligten — vom Sein oder vom künftigen Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut". Von der Windscheidschen Voraussetzung unterscheidet sich dieser Begriff dadurch, daß er nicht auf den Willen, sondern auf die Vorstellung der Parteien abgestellt ist, sodann, daß er nicht einseitig, sondern zweiseitig gedacht ist — also die ins Zweiseitige und Erkenntnistheoretische übersetzte Voraussetzung. An ihre Stelle wollen Lenel (ArchZivPr. 74, 213 ff. u. 123, 161 ff.) und Locher (ArchZivPr. 121, 1 ff.) den Begriff des „Geschäftszweckes" setzen, Krückmann den „vituellen Vorbehalt" (ArchZivPr. 131, 1 ff. u. 257 ff.). Andere versuchen dem Problem mit der in früheren Gesetzbüchern allgemein anerkannten clausula rebus sic stantibus beizukommen (vgl. Stahl, Clausula rebus sic stantibus). Wieder andere verwenden die aus § 242 BGB. zu folgernde Nichtzumutbarkeit der Leistung (Nipperdey, Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung, 1921) oder die Interessenvereitlung (Heck, Schuldrecht) oder die Äquivalenzverfehlung als echte Zweckverfehlung beim gegenseitigen Vertrag. Näher kann leider auf diesem beschränkten Raum hierauf nicht eingegangen werden. Sosehr aber im einzelnen auch Streit herrscht, so zeigt doch gerade diese Buntheit der Ansichten, wie sehr das Problem die Rechtswissenschaft beschäftigt.

Das RG. hat zwar bald den einen oder anderen Begriff in vereinzelten besonderen Erkenntnissen verwendet, sich aber prinzipiell zu keinem bekannt. Vorsichtig tastend geht es auf diesem Gebiete — und mit Recht — vor, um nicht das, was es auf der einen Seite gibt, durch Verlust der Rechtssicherheit auf der anderen Seite wieder zu verlieren. In obigem Falle vermeidet es sogar das RG. offenkundig, einen von den angeführten Begriffen zu verwenden. Es versucht die aus Billigkeitsgründen zu erstrebende Entsch. offenbar auf § 157 BGB., auf den Parteiwillen, zu stützen. Daneben geht es aber auch von den Tatsachen und bestimmten Vorstellungen aus, von denen die Parteien bei Vergleichsschluß ihrerseits ausgegangen seien. Diese doppelte Art der Argumentierung erscheint nicht bedenkenfrei; denn nimmt man als Ausgangspunkt die Vorstellungen der Parteien, so verlegt man den Schwerpunkt wie Oertmann in das Erkenntnistheoretische außerhalb des Vertrages, stützt man sich auf den Parteiwillen, so sucht man die Handhabe der Vertragsänderung gerade im Vertragsinhalte selbst. Aus den dem Vertragsabschluß zugrunde liegenden Vorstellungen können allerdings auf den Parteiwillen Schlüsse gezogen werden. Dies ist aber nirgends in der Entsch. zum Ausdruck gebracht, sondern beide Gründe stehen nebeneinander und neben einem dritten: der unzumutbaren Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung („Der von der Revision geschätzte Betrag würde außer allem Verhältnis zu dem Schaden stehen . . .").

Unzweifelhaft ist hier das zu erstrebende Ergebnis: Dem Vergleich ist unbeschränkte Wirkung zu versagen. Der Begründungen gebe es, wie oben gezeigt, viele. Die Frage ist zunächst, ob man das Argument im Vertragsinhalt — im Parteiwillen — oder außerhalb desselben — in den Vorstellungen der Parteien — sucht. Das RG. tut beides, geht erst von den Vorstellungen der Parteien aus, um dann offenbar hieraus einen Schluß auf den Parteiwillen zu ziehen. Diese doppelte Begründung mit vertraglichen und außervertraglichen, also heterogenen Elementen ist nicht zu billigen. Dem Parteiwillen kommt nicht in Verträgen die Rolle zu, die man ihm gern — so auch hier — zuschreibt. M. E. ist gerade beim Vergleich der Schwerpunkt nicht auf den vertraglichen Willen, sondern die vorvertraglichen Vorstellungen der Parteien zu legen, von denen sie bei Schließung des Vertrages ausgingen. Diesen Weg weist der Fall des § 779 BGB., der sich zwar mit unserem nicht deckt, aber doch völlig gleichartig gelagert ist. Hier wie dort gehen die Parteien von Vorstellungen aus, die sich später als unrichtig erweisen. Im Falle des § 779 sind diese Vorstellungen so abweichend von der Wirklichkeit, daß bei Kenntnis der wahren Sachlage überhaupt kein Streit entstanden wäre. In unserem Falle dagegen wäre bei wahrer Kenntnis der Sachlage entweder überhaupt kein Vergleich, zum mindesten aber nicht ein Vergleich dieses Inhalts zustande gekommen. Diesem Vergleich kann daher nur eine Wirkung zukommen, die auf den Tatbestand beschränkt ist, den die Parteien bei Vertragsschluß vor Augen hatten. Verändert sich dagegen die Sachlage so grundlegend, daß der eigentliche Tatbestand völlig außerhalb der Vorstellungen der Parteien liegt und nach vernünftiger, sogar sachverständiger Beurteilung vom damaligen Standpunkt aus liegen müßte, so muß die Wirkung des abgeschlossenen Vergleiches — trotz des umfassenden Wortlautes eines vorgedruckten Formulars — auf den ursprünglichen Sachverhalt beschränkt werden (vgl. RG. 140, 283). Das RG. spricht mit Recht in einem solchen Fall von einem „begrenzten Vergleich".

Wann eine grundlegende Veränderung anzunehmen ist, bestimmt sich beim gegenseitigen Vertrag danach, ob Leistung und Gegenleistung

Kl. vereinbart worden. Demnach seien die Parteien entgegen dem Wortlaut des Vergleichsangebots v. 5. Sept. 1925 übereinstimmend davon ausgegangen, daß der im Wege des Vergleichs abzugeltende Schadenskreis in seinem Umfange ein im wesentlichen übersehbarer und begrenzter gewesen sei. Der später eingetretene Schaden habe außerhalb des Vorgestellten gelegen und sei für die Beteiligten nach dem damaligen Sachstand unvorhersehbar gewesen. Dieser Schaden sei aber auch so erheblich, daß bei seiner Kenntnis beide Parteien nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs den Vergleich nicht geschlossen haben würden. Daß der Kl. den Vergleich nicht eingegangen wäre, könne angesichts des Umfangs seines Schadens und der in gar keinem Verhältnis dazu stehenden Risikoprämie von etwa 200—300 *RM* nicht zweifelhaft sein. Aber auch der Bekl. hätte dem Kl. den Vergleich nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs nicht zumuten dürfen, weil er sonst unter Ausnutzung der Notlage des Kl. diesen schwer geschädigt hätte. Da sich nach alledem der Wille der Parteien nicht auf die vergleichsweise Abgeltung des erst später sich neu bemerkbar machenden Schadens bezogen haben könne, vielmehr übereinstimmend einen zur Zeit des Vertragsschlusses begrenzt erscheinenden Schadenskreis ins Auge gefaßt habe, so könne sich der Bekl. nicht darauf berufen, der jetzt geltend gemachte Schaden sei durch den Vergleich bereits abgegolten.

Diese Ausführungen geben zu irgendwelchen rechtlichen Bedenken keinen Anlaß, entsprechen vielmehr durchweg den Darlegungen des Urt.: RG. 131, 278 (vgl. insbes. S. 283[1]), denen der erk. Sen. überall beitritt (vgl. RGRKomm., 8. Aufl., Erl. 3c zu § 779). Die Angriffe der Rev. führen zu keinem anderen Ergebnis.

Die Rev. geht schon insofern von einem irrigen Gesichtspunkt aus, als sie von einer „ergänzenden" Vertragsauslegung spricht. Eine solche kommt hier nicht in Betracht, ist auch vom Vorderrichter nicht vorgenommen worden. Eine Lücke, die der Ergänzung im Weg der Auslegung bedürftig wäre (RGRKomm. Erl. 1 zu § 157 Bd. I S. 261), ist in dem Vergleiche vom Sept. 1925 nicht vorhanden. Der BerR. hat vielmehr den Sinn der formularmäßigen Klausel in Ziff. 2 unter sorgfältiger Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte dahin ermittelt, daß beide Parteien trotz des weitergehenden Wortlauts nur einen — begrenzten — Verzicht des Kl. auf diejenigen Schäden gewollt haben, welche sich in den nächsten Wochen noch etwa als Folgen des Unfalls herausstellen könnten, nicht aber auf die Schäden, welche bei dem Kl. durch eine unvorhersehbare und nicht in Rücksicht gezogene Spätfolge des Unfalls noch eintreten könnten. Das ist eine rechtsbedenkenfreie Auslegung des Parteiwillens im engeren Sinne. Richtig ist, daß dem Kl. eine Risikoprämie zugebilligt worden ist, aber nur für den Schaden, wie der Vorderrichter feststellt, der etwa dem Kl. in den nächsten Wochen dadurch erwachsen könnte, daß er noch nicht in der Lage sein werde, Leitern und Gerüste zu besteigen, und nicht etwa für Schäden aus unvorhersehbaren Unfallspätfolgen. Ob die Parteien unter Berücksichtigung des an den Kl. bereits freiwillig gezahlten Betrages von 977,05 *RM* die Risikoprämie auf 200—300 *RM*, wie das angef. Urt. annimmt, oder auf 1500—2000 *RM*, wie die Rev. in offensichtlich starker Verkennung der Höhe der in der Vergangenheit bereits erwachsenen Unfallschäden des Kl. meint, bemessen haben, ist ohne Belang. Denn auch der von der Rev. geschätzte Betrag würde außer allem Verhältnis zu dem Schaden stehen, der dem Kl. aus einer Arthritis deformans und dauernder erheblicher Erwerbsbeschränkung entstehen konnte. Hieran würde dadurch nichts geändert werden, daß der Kl. sich durch Verwendung der Vergleichssumme eine neue Erwerbsmöglichkeit schaffen wollte. Den Belangen der Versicherungsgesellschaften, auf die die Rev. endlich noch hinweist, ist durch die einschränkenden Grundsätze, welche das Urt.: RG. 131, 278 hinsichtlich der Auslegung von Vergleichen, die Verzichtserklärungen auf Schadensersatzansprüche auch aus künftigen Unfallschäden enthalten, aufstellt, in ausreichendem Maße Rechnung getragen. Neben den Belangen der Versicherungsgesellschaften sind auch diejenigen der Unfallverletzten, die eine eingehende Aufklärung über die Tragweite allgemeiner Verzichtserklärungen durch die Schadensregulierungsbeamten erwarten dürfen, schutzwürdig. Das Urt.: RG. 131, 278 bietet einen gerechten Ausgleich der beiderseitigen Belange und entspricht jedenfalls dem geltenden Recht.

(U. v. 4. Okt. 1934; VI 308/34. — Köln.) [H.]

3. § 179 BGB.; § 42 Abs. 2 GenG.

1. Ein Bankverein, AktG., der auf die Vorlage einer von dem Vorstand einer Genossenschaft dem Rendanten derselben erteilten notariellen Vollmacht, „die Genossenschaft in allen persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten, soweit dies gesetzlich zulässig ist, gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten", hin ein großes und bedeutungsvolles, außerhalb der üblichen Geschäfte einer Genossenschaft liegendes Geschäft abgeschlossen hat, kann nicht damit gehört werden, daß er den aus § 42 Abs. 2

---

auch nur einigermaßen in einem gewissen Verhältnis stehen. Ist das Mißverhältnis so, daß ein redlicher Kontrahent dem anderen einen solchen Vertragsabschluß nicht zugemutet hätte oder nach den Regeln von Treu und Glauben nicht hätte zumuten dürfen, ohne sich wucherischer Handlungsweise schuldig zu machen, so kann der gegenseitige Vertrag in dieser Form trotz entgegenstehenden formalen Wortlauts nicht aufrechterhalten werden. Zu der Behebung dieses Übels wird man stets das schwächste Mittel wählen, mit dem man zu einem gerechten Ausgleich kommen kann. Bei dem Vergleich genügt es daher, seine Wirkung im wesentlichen auf den Sachverhalt, hier den Schadenskreis, zu beschränken, der bei Vertragsschluß vorgestellt wurde oder erkennbar war. Der Vergleich ist daher nicht nichtig, sondern nur auf den ihm zugrunde gelegten Sachverhalt beschränkt.

Bei dieser im Ergebnis sicher zu billigenden Entsch. muß aber betont werden, daß eine derartige Abweichung von dem klaren, alle Eventualitäten unzweifelhaft formell umfassenden Wortlaut nur in besonders abgewogenen, extremen Fällen möglich ist. Jede schrankenlose Ausdehnung dieses Grundsatzes würde unheilvollen und unübersehbaren Schaden anrichten und die allgemeine Rechtssicherheit gefährden, die trotz aller gegen sie gerichteter Angriffe einer der obersten Rechtsgrundsätze und Rechtsziele sein muß und sicher bleiben wird. Sosehr man in den Nachkriegsjahren die „Billigkeit" betont hat, und soviel Wahres und Segensreiches sicherlich in diesem Grundsatz liegt, wenn er maßvoll-vernünftig angewandt wird unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien, so ist doch auf der anderen Seite nicht genug davor zu warnen, allen Schwierigkeiten mit allgemeinen Billigkeitserwägungen zu begegnen. Dies hat das RG. auch gerade hier durch Verweisung auf die ähnliche Entsch. RG. 131, 283 mit wünschenswerter Klarheit ausgesprochen. Sobald neue Wege im Recht gefunden werden, besteht zu leicht die Möglichkeit, daß übereifrige diese Idee zu Tode hetzen und das Pendel nach der entgegengesetzten Richtung zu sehr ausschlägt. Es sei daher gerade bei dieser Entsch. und der in ihr bezogenen RG. 131, 278 ff. besonders auf die maßvolle, vorsichtige Art der Abwägung zwischen Rechtssicherheit und Billigkeit, zwischen klarem, formellem Vertragswortlaut und außervertraglichen Vorstellungen der Parteien hingewiesen. Vor allem darf dabei nicht übersehen werden, daß bei einem solchen Abfindungsvergleich stets beide Parteien ein gewisses Risiko übernehmen. Tritt nachträglich keine Verschlechterung ein, so ist die „Risikoprämie" umsonst gezahlt, tritt eine Verschlechterung ein, die wirtschaftlich dieser Abfindungssumme nicht entspricht, so liegt die Benachteiligung auf der anderen Seite. Aber dies entspricht gerade dem Wesen einer solchen Risikoprämie, einem solchen Abfindungsvergleich. Leistung und Gegenleistung brauchen sich daher in diesem Sinne durchaus nicht zu decken, sowenig wie die Versicherungsprämie als solche dem Schaden oder Nichtschaden entspricht. Die Situation der Äquivalenz ist hier eine wesentlich andere als bei Kauf, Tausch, Miete oder Pacht, sie hat vielmehr eine gewisse Ähnlichkeit mit der von Versicherungsrisiko und Prämie. Auch dies darf bei der Beurteilung dieses Falles, insbes. der Äquivalenz, nicht übersehen werden. Der Vergleichspartner hätte hier die 300 *RM* auch unangefochten behalten, wenn sein Zustand sich anstatt zu verschlechtern, verbessert hätte; dementsprechend muß er sich auch umgekehrt zufrieden geben, wenn eine etwaige Verschlechterung wirtschaftlich über die gezahlte Risikoprämie hinausgeht, also Risikobetrag und wirtschaftliche Schädigung sich nicht das Gleichgewicht halten. Aus diesem Grunde ist letzten Endes immer entscheidend, welche Vorstellungen die Parteien sich bei Vertragsschluß machten, welchen Schadenskreis sie in ihre „Risikoberechnung" einbezogen.

Prof. Dr. Theodor Süß, Breslau.

[1]) JW. 1931, 1458.

Gen.G. sich ergebenden Mangel der Vertretungsmacht nicht habe kennen müssen.

2. Wenn jemand unter Vorlage einer (hier einer notariellen) Vollmacht erklärt, zu der in Frage stehenden Willenserklärung ermächtigt zu sein, wird man einen Fall des § 179 BGB. anzunehmen haben (vgl. Oertmann § 179 II 1β und Planck-Flad § 179 1a).

(U. v. 17. Sept. 1934; VI 3/34. — Köln.) [H.]

4. §§ 618, 839, 847 BGB. Es stellt eine Verletzung nicht nur der den dienstlichen Vorgesetzten des Beamten obliegenden Fürsorgepflicht, sondern auch einer dem Beamten gegenüber obliegenden Amtspflicht dar, wenn die Diensträume und der Dienstbetrieb nicht so eingerichtet und geregelt sind, daß der Dienstverpflichtete gegen Gefahren für Leben und Gesundheit nach Möglichkeit geschützt ist. Eine Ausschaltung des § 847 Abs. 1 BGB. bei solchem Sachverhalt erscheint rechtlich verfehlt.

(U. v. 25. Sept. 1934; III 80/34. — Stettin.) [v. B.]

5. § 664 BGB. Wenn das Auflösungsamt den Pfleger eines Fideikommißgutes beauftragt, für den Verkauf des Gutes Sorge zu tragen, so liegt darin die Ermächtigung, einen Makler zuzuziehen, wenn solche Zuziehung nach den Umständen des Falles als verkehrsüblich und nützlich anzusehen ist.

(U. v. 6. Nov. 1934; VII 124/34. — Breslau.) [H.]

6. §§ 730, 733, 157, 242 BGB.

I. Bei Beendigung der sog. Innengesellschaft findet § 730 Abs. 2 Satz 2 BGB. regelmäßig keine Anwendung. Auch nach Auflösung der Gesellschaft hat der geschäftsführende, nach außen hervortretende Gesellschafter bis zur Beendigung der Auseinandersetzung die Geschäfte allein zu führen.

II. Bei der Auseinandersetzung der Innengesellschaft sind aber die Grundsätze des § 733 Abs. 3 BGB., d. h. die der bestmöglichen Vornahme der Verwertung der Gegenstände der Gesellschaft zu angemessener Zeit, zu angemessenem Preis und auf üblichem Wege zum mindesten entsprechend anzuwenden.†)

Die Rev. beanstandet, daß das BG. die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft ohne weiteres und ohne nähere Begründung den gesamten Vorschr. der §§ 705 ff. BGB. unterworfen habe, insbes. auch der Vorschr. des § 730 Abs. 2 Satz 2 BGB., wonach die einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Befugnis zur Geschäftsführung im Zweifel mit der Auflösung der Gesellschaft erlischt und die Geschäftsführung von der Auflösung an allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht. Denn es habe sich bei dem Rechtsverhältnisse der Parteien um eine die Anwendung der Auslegungsregel des § 730 Abs. 2 Satz 2 BGB. ausschließende sog. Innengesellschaft gehandelt.

Zuzugeben ist, daß in der Tat angenommen werden muß, daß die Gesellschaft, die zwischen den Parteien bezüglich des Lombard- und Zurichtkontos zustande gekommen war, eine Innengesellschaft darstellte, d. h. eine Gesellschaft, die nach außen nicht hervortrat, und bei der die Geschäfte nach außen im Namen eines Gesellschafters abgeschlossen wurden und nur im Innenverhältnis für Rechnung der Gesellschaft gehen sollten. Die Geschäfte wurden allein von der Kl. in ihrem Namen geführt. Die Gesellschaft trat nach außen nicht in die Erscheinung und die Bekl. sollte nur im Innenverhältnis an den Geschäften beteiligt sein. Ob diese Innengesellschaft gerade die Natur einer sog. „Meta-Gesellschaft" hatte (vgl. über den Begriff der Meta-Gesellschaft: Düringer-Hachenburg-Geiler, HGB., Bd. II 1. Hälfte S. 382 ff. Anm. 359 ff. und das dort angeführte Schrifttum), kann dahingestellt bleiben.

Für die Auslegungsvorschrift des § 730 Abs. 2 Satz 2 BGB. ist aber bei der Innengesellschaft in aller Regel kein Raum; bei der Innengesellschaft hat vielmehr ihrer Natur nach der geschäftsführende, nach außen hervortretende Gesellschafter auch nach Auflösung der Gesellschaft bis zur Beendigung der Auseinandersetzung die Geschäfte allein zu führen, sofern die Gesellschafter nicht etwas anderes vereinbart haben. Eine solche anderweitige Vereinbarung wird im allgemeinen um so weniger zu vermuten sein, als dadurch die Gesellschaft für die Auseinandersetzung den Charakter einer Innengesellschaft verlieren würde, was regelmäßig nicht in der Absicht der Gesellschafter liegen wird (vgl. Düringer-Hachenburg-Geiler a. a. O. S. 356 Anm. 322). Im vorliegenden Falle ist aus dem Briefwechsel der Parteien zu entnehmen, daß die Kl. auch nach der Auflösung der Gesellschaft im Einverständnis mit der Bekl. die Geschäfte allein geführt und die Bekl. eine Beteiligung an der Geschäftsführung für sich nicht in Anspruch genommen hat.

Soweit das BG. hiernach die Unzulässigkeit der Verwertung der Restbestände des Lombardlagers durch eigene Einsteigerung seitens der Kl. und durch Kauf vom Konkursverwalter im Hinblick auf den Widerspruch der Bekl. aus den Vorschr. der §§ 730 Abs. 2 Satz 2, 709 BGB. hergeleitet hat, sind die erhobenen Beanstandungen nicht unberechtigt. Die Entsch. des BG. wird insoweit jedoch durch die Hilfserwägung getragen, daß die Kl., auch wenn ihr das Recht zur alleinigen Geschäftsführung auch nach Auflösung der Gesellschaft zugestanden haben sollte, nach Treu und Glauben nicht berechtigt gewesen sei, so, wie geschehen, ohne Zustimmung der Bekl. über die Restbestände des Lombardlagers zu verfügen.

II. Für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in ihrer regelmäßigen Gestaltung bestimmt § 733 Abs. 3 BGB., daß zur Berichtigung der Schulden ... das Gesellschaftsvermögen, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen sei. In welcher Weise diese Umsetzung in Geld zu erfolgen hat, sagt das Gesetz nicht; die Best. des § 753 BGB. über die Gemeinschafts-

---

Zu 6. Der Entsch. ist beizustimmen.

1. Die Innengesellschaft wird dadurch gekennzeichnet, daß sie nach außen nicht hervortritt, daß die gemeinsame Vertretung fehlt, und daß die Geschäfte nach außen im Namen eines Gesellschafters (oder auch eines beauftragten Dritten) geschlossen werden und nur nach innen für Rechnung der Gesellschaft gehen. Dieser Gestaltung der tätigen Gesellschaft würde es schlecht entsprechen, wenn sie für das Liquidationsstadium den Charakter einer Außengesellschaft erhalten würde. Zwar bestimmt § 730 Abs. 2 BGB. für die Außengesellschaft, bei der einem Gesellschafter die Befugnis zur Geschäftsführung übertragen war, daß diese Befugnis, die eine Ausnahme von dem im § 709 Abs. 1 BGB. anerkannten Grundsatz der gemeinschaftlichen Geschäftsführung darstellt, für das Liquidationsstadium wieder durch das Kollektivprinzip ersetzt wird. Das bedeutet aber hier nur eine Rückkehr zur Norm im Hinblick auf den veränderten Zweck der Liquidationsgesellschaft. Für eine gleiche Behandlung der Innengesellschaft, für die das Fehlen der gemeinsamen Geschäftsführung und Vertretung gerade charakteristisch ist, fehlt jeder Grund. Da die ganze Regelung der Innengesellschaft nachgiebiges Recht darstellt, wird man ihrem Wesen (Ausschluß der gemeinsamen Vertretung) auch für das Liquidationsstadium Rechnung tragen müssen.

2. Die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 733 Abs. 3 BGB., die eine Pflicht zur bestmöglichen Verwertung des Gesellschaftsvermögens ausspricht, ergibt sich dagegen auch bei der Innengesellschaft als eine selbstverständliche Anforderung von Treu und Glauben — ohne daß es darauf ankäme, ob die Gegenstände als Gesamthandsvermögen angesehen werden dürfen.

In der Herausarbeitung dieses Grundsatzes liegt das Hauptverdienst der Entscheidung. Damit wird die konstruktionelle Erfassung des Gesellschaftsvermögens insoweit bedeutungslos. Auch eine bloß wirtschaftliche Beteiligung des Innengesellschafters begründet schon nach § 242 BGB. die schuldrechtliche Verpflichtung des geschäftsführenden Gesellschafters zur bestmöglichen Verwertung. § 733 Abs. 3 BGB. ist also zum mindesten entsprechend auf die Innengesellschaft anwendbar.

Daraus ergibt sich auch ohne weiteres die vom RG. bejahte Notwendigkeit, für die Verwertung eines Lombardlagers die Vorschriften über den Pfandverkauf zu beachten.

Prof. Dr. Heinr. Lehmann, Köln.

teilung findet keine Anwendung. Es entscheidet daher hier in Anwendung der §§ 157, 242 BGB. die Verkehrssitte. Diese verlangt, daß auf dem üblichen Wege in angemessener Zeit und zu angemessenem Preise ein Käufer gesucht werde. Erst wenn sich kein entsprechender Preis auf diesem Wege erzielen läßt, muß zur öffentlichen Versteigerung geschritten werden (vgl. Düringer-Hachenburg-Geiler a. a. O. S. 304 Anm. 264). Es kann hier ganz dahinstehen, ob sich für den vorliegenden Fall die Anwendung dieser Grundsätze unmittelbar aus der Vorschr. des § 733 Abs. 3 BGB. ergibt. Diese Entsch. würde von der rechtlich streitigen Frage, ob bei der Innengesellschaft ein Gesellschaftsvermögen zur gesamten Hand überhaupt möglich ist (vgl. Düringer-Hachenburg-Geiler a. a. O. S. 307, S. 68 Anm. 53 und S. 346 Anm. 307), sowie bejahendenfalls davon abhängen, ob vorliegend die Rechte an dem Lombardlager einen Bestandteil des Gesellschaftsvermögens gebildet haben. Auch wenn eine unmittelbare Anwendung der Vorschr. des § 733 Abs. 3 BGB. ausgeschlossen und die Bekl. an dem Lombardlager nicht rechtlich, sondern nur wirtschaftlich beteiligt wäre, würden die bezeichneten Grundsätze zum mindesten entsprechend anzuwenden sein, da auch bei der Innengesellschaft der geschäftsführende Gesellschafter bei der Führung der Geschäfte, die er nach außen im eigenen Namen, im Innenverhältnis aber für Rechnung der Gesellschaft abzuschließen hat, die Belange der Gesellschafter zu wahren verpflichtet ist. Es ist eine Selbstverständlichkeit, daß auch bei der Innengesellschaft bei den Geschäften, die aus Anlaß der Auseinandersetzung vorzunehmen sind, der geschäftsführende Gesellschafter die Verwertung der Gegenstände, an denen die Mitgesellschafter wirtschaftlich beteiligt sind, zu angemessener Zeit, zu angemessenem Preise und auf üblichem Wege bestmöglichst vorzunehmen hat, und daß er unter Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt versuchen muß, einen möglichst hohen Erlös zu erzielen. Die Kl. verstieß daher gegen diese ihre Pflichten und handelte wider Treu und Glauben, wenn sie die Restbestände des Lagers selbst einsteigerte und zum Teil vom Konkursverwalter erwarb, obwohl sie bei einem freihändigen Verkaufe wesentlich höhere Preise hätte erzielen können.

Nun handelte es sich im vorliegenden Falle allerdings um ein Lombardlager. Es hatte demgemäß die Verwertung an sich nach den Vorschr. über den Pfandverkauf stattzufinden, danach aber hatte grundsätzlich die Verwertung im Wege der öffentlichen Versteigerung zu erfolgen (§ 1235 BGB.). Indessen bestimmt § 1246 BGB. für den Fall, daß eine von den Vorschr. der §§ 1235—1240 abweichende Art des Pfandverkaufs nach billigem Ermessen den Interessen der Beteiligten entspricht, ein jeder von ihnen verlangen könne, daß die Verwertung in dieser Art erfolge, und daß bei Nichtzustandekommen einer Einigung das Gericht zu entscheiden habe. Die Kl. hätte deshalb als geschäftsführende Gesellschafterin bei pflichtgemäßer Wahrung der Interessen der Gesellschaft, wenn sich durch freihändigen Verkauf eine wesentlich günstigere Verwertungsmöglichkeit der Restbestände des Lombardlagers bot, die Zustimmung des Konkursverwalters zu dieser Art der Verwertung nachsuchen müssen, eine Zustimmung, die der Konkursverwalter sicherlich nicht verweigert hätte, und die jedenfalls unter den besagten Umständen das Gericht, wenn es die Kl. bei einer Weigerung des Konkursverwalters angerufen hätte, ersetzt haben würde. Wenn die Kl. dies unterließ und eigenmächtig von einer vorhandenen wesentlich günstigeren Verwertungsmöglichkeit absah, so muß sie sich den Nachweis gefallen lassen, daß eine solche wesentlich günstigere Verwertungsmöglichkeit, zu der sie die Zustimmung nach § 1246 hätte herbeiführen können, bestanden habe, und sie muß es hinnehmen, daß das Ergebnis einer solchen günstigeren Verwertung der Auseinandersetzung der Parteien zugrunde gelegt werde.

(U. v. 21. Sept. 1934; II 93/34. — Frankfurt a. M.)
[v. B.]

7. § 1333 BGB. Daraus, daß sich der Ehemann bei Eingehung der Ehe über die mangelnde Jungfräulichkeit und den Verkehr der Frau mit mehreren Liebhabern hinweggesetzt hat, folgt noch nicht, daß er auch eine geschlechtliche Bescholtenheit und liederlichen Lebenswandel der Frau in Kauf genommen hätte.†)

Das BG. hat darin, daß die Bekl. vor der Ehe mit mehreren Männern Geschlechtsverkehr gehabt hat, eine mangelnde Beherrschung in geschlechtlichen Dingen gefunden, die es als sittlichen Mangel i. S. einer persönlichen Eigenschaft selbst für den Fall erachten will, daß es sich nur um einige wenige Männer und allein um solche gehandelt hätte, von denen die Bekl. die Eheschließung zu erwarten Anlaß gehabt und auch erwartet habe. Es nimmt an, daß der Kl. vor der Eheschließung nicht allein um den Geschlechtsverkehr der Bekl. mit einem Goldarbeiter gewußt habe, sondern daß er auch anderweiten Geschlechtsverkehr der Bekl. zum mindesten vermutet habe, und es versagt ihm deshalb die Anfechtung. Es mißbilligt sodann aufs schärfste die Teilnahme der Bekl. an einer gemeinsam mit der Zeugin K. im Sommer 1929 unternommenen Reise, während der beide jedenfalls zum Teil von dem Dirnenlohn der K. gelebt haben, und die schließlich mit einer Bestrafung der Bekl. wegen Zechprellerei geendet hat. Aus diesen, dem Kl. vor der Eheschließung unbekannten Vorkommnissen, die das BG. als Teilnahme der Bekl. an dem halbweltartigen Treiben der K. gekennzeichnet hat, schließt es auf eine bedenklich gelockerte Moral, großen Leichtsinn und innere Haltlosigkeit der Bekl., versagt aber auch insoweit dem Kl. die Anfechtung, weil er bei seiner nachsichtigen Einstellung zu dem vorehelichen Geschlechtsverkehr der Bekl. sich auch bei Kenntnis der Einzelheiten dieser Reise von der Eingehung der Ehe nicht würde haben zurückhalten lassen.

Gegen diese Feststellungen sind durchgreifende Rechtsbedenken zu erheben.

Sicher ist, daß der Kl. auf den ihm vor Eheschluß bekannten Mangel der Jungfräulichkeit der Bekl. die Anfech-

---

Zu 7. Persönliche Eigenschaften sind solche, die einer Person, und zwar nicht bloß als ein außer ihr Liegendes, mehr oder weniger Vorübergehendes und Zufälliges, sondern dergestalt wesentlich zukommen, daß sie als Ausfluß und Betätigung ihres eigentlichen Wesens, als ein integrierender Bestandteil ihrer Individualität erscheinen (vgl. Fraeb, „Die Anfechtbarkeit arisch-jüdischer Mischehen", DRZ. 1934, 267 ff.). In einem solchen Sinne kann auch die sittliche Bescholtenheit, der schlimme Leumund (vgl. JW. 1934, 2082 [2]), den eine Person sich erworben hat, eine persönliche Eigenschaft darstellen (vgl. RG. 52, 310; 95, 289; DRZ. 30 Nr. 509; HöchstRRspr. 30 Nr. 1460).

Irrtum über die Jungfräulichkeit der Ehefrau vor der Ehe gehört z. B. zu den Fällen des Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Teiles und ist an sich geeignet, die Anfechtung der Ehe zu begründen (vgl. RG. 48, 159; SeuffArch. 55, 291; Recht 09 Ziff. 3373; SächsOLG. 35, 316; 14, 433).

Vom objektiven Standpunkt einer verständigen Würdigung der Sachlage und des Wesens der Ehe soll es einen erheblichen Unterschied bedeuten, ob die Frau durch außerehelichen Geschlechtsverkehr lediglich die Jungfräulichkeit eingebüßt hat, oder ob sie infolge dieses Verkehrs Mutter eines noch lebenden Kindes ist (vgl. RG. 104, 338; R. 27 Nr. 912; JW. 1931, 1362; WarnE. 33, 157).

Daß eine Frau, die vor der Ehe geschlechtlichen Verkehr gepflogen hat, schlechthin als bescholten bezeichnet werden dürfte, läßt sich nicht annehmen, es kommt vielmehr auf die Umstände des Falles an (vgl. RG.: HöchstRRspr. 29 Nr. 2001; OLG. Köln: JW. 1933, 2923).

Das Gesetz gibt dem Irrenden das Anfechtungsrecht nur, wenn er selbst bei der von ihm vorzunehmenden verständigen Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung voraussichtlich würde abgestanden haben, hätte er gewußt, daß der andere Teil mit einem sittlichen Makel behaftet war. Es kommt also subjektiv auch diejenige psychologische Einwirkung in Betracht, welche das Fehlen der vermißten persönlichen Eigenschaften auf den Irrenden selbst in dem konkreten Falle hervorbringen würde. Wenn daher nach der Beschaffenheit des Falles anzunehmen ist, daß dem Irrenden der fragliche Mangel auch bei Kenntnis nicht wichtig gewesen wäre, so steht ihm § 1333 BGB. nicht zur Seite (vgl. RG.: JW. 1904, 114 [13]; R. 07, 1069). Es handelt sich mithin insoweit um einen persönlichen Maßstab.

Wird eine Ehe wegen vorehelichen, mit einem Dritten gepflogenen, dem Bräutigam verschwiegenen Geschlechtsverkehrs der Braut angefochten, so darf bei Prüfung der Frage, ob der anfechtende Ehemann die geschlechtliche Unbescholtenheit seiner Braut für so wesentlich gehalten habe, daß er bei Kenntnis der Sachlage die Ehe nicht eingegangen wäre, davon ausgegangen werden, daß im allgemeinen der Anfechtungskläger keinen anderen Standpunkt eingenommen haben

tung nicht stützen könnte, da er über diese Eigenschaft nicht im Irrtum gewesen ist. Darüber hinaus war die Bekl. nach den Feststellungen des BerR. auch mit einem sittlichen Makel behaftet. Sie hat vor der Ehe Geschlechtsverkehr mit mehreren Männern gehabt und zwar nicht nur mit solchen, bei denen vermeintliche Heiratsaussichten eine Rolle gespielt hätten. Darunter fällt der einmalige Geschlechtsumgang, den die Bekl. während der gemeinsam mit der Zeugin K. unternommenen und „unverkennbar auf Abenteuer abgestellten" Reise mit einem M.er Studenten gepflogen hat. Während dieser Reise hat sich die K. die Geldmittel für den beiderseitigen Unterhalt durch Geschlechtsverkehr mit unterwegs angetroffenen Männern verschafft und auch die Bekl. selbst hat sich offenbar in Anknüpfung an intime eigene Beziehungen von einem Dr. H. aus M. 50 *RM* schicken lassen. Ob sich in allen diesen Handlungen nicht ein sittlicher Mangel offenbart, der als „geschlechtliche Bescholtenheit" der Bekl. zu kennzeichnen ist, hat der BerR. nicht erörtert. Sollten zu dieser Annahme die bisherigen Feststellungen nicht schon ausreichen, so wäre dem in der Vorinstanz gestellten Beweisanerbieten des Kl. (Schriftsatz v. 30. März 1931, Bd. I Bl. 47 d. A.) nachzugehen, daß die Bekl. stets gleichzeitig mehrere Liebesverhältnisse unterhalten habe. Der BerR. hat zwar dieses Beweisanerbieten als unsubstantiiert bezeichnet, jedoch mit Unrecht. Das Beweisanerbieten hat die Tatsachen bestimmt genug bezeichnet, über die die benannten Zeugen vernommen werden sollen. Sollte danach festzustellen sein, daß die Bekl. als geschlechtlich bescholtene Person die Ehe geschlossen hat, so hat der Kl. nach den bisherigen Feststellungen *diese* Eigenschaft nicht gekannt. Er hat zwar gewußt, daß die Bekl. geschlechtlichen Verkehr mit einem Goldarbeiter gehabt habe, den ihm die Bekl. nach seiner nicht widerlegten Angabe mit dem Hinweis auf Heiratsaussichten verständlich gemacht hat, und er hat auch anderweiten Geschlechtsverkehr der Bekl. zum mindesten vermutet. Hiernach war er zwar nicht im Irrtum über einen sittlichen Mangel der Bekl., den der BerR. als „mangelhafte Beherrschung in geschlechtlichen Dingen" bezeichnet, allein dieser sittliche Fehler ist der Eigenschaft geschlechtlicher Bescholtenheit nicht ohne weiteres gleichzusetzen. Vorehelicher Geschlechtsverkehr gereicht der Frau zwar regelmäßig zur Unehre. Eine geschlechtliche Bescholtenheit braucht indessen nicht schlechthin darin gefunden zu werden (IV 117/29 v. 23. Sept. 1929 = HöchstRRspr. 1929 Nr. 2001). Daß der Argwohn des Kl. sich auch darauf erstreckt habe, daß die Bekl. ein liederliches Leben geführt habe, hat der BerR. nicht festgestellt. Sollte aber der Kl. nur vermutet haben, daß die Bekl. mit solchen Männern verkehrt habe, von denen sie erwartete, daß sie sie heiraten würden, so ergeben sich notwendig Zweifel, ob dem Kl. eine geschlechtliche Bescholtenheit der Bekl. bekannt gewesen ist. Wenn nun der BerR. annimmt, daß der Kl. auch bei Kenntnis der Eigenschaften der Bekl., die sich aus ihrem Verhalten während jener Reise ergeben, die Bekl. geheiratet haben würde, so würde ein solcher Entschluß angesichts eines so schwer wiegen-

---

würde, als jeder verständig denkende Mann einnehmen wird (vgl. RG.: R. 07, 700).

Bei der Eheanfechtung gibt nicht das gegenwärtige Verhalten des anfechtenden Teiles den Ausschlag, sondern sein früheres Verhalten vor Eingehung der Ehe, das er nach der Vorstellung des Richters beobachtet haben würde (vgl. RG.: JW. 1910, 475).

Eine einzelne Verfehlung als solche kann nicht einen Grund zur Anfechtung der Ehe bilden, sondern nur eine der Person dauernd anhaftende Eigenschaft; die einzelne Verfehlung kann eine Bedeutung nur in dem Sinne beanspruchen, als aus ihr die dauernde Eigenschaft gefolgert werden kann (vgl. RG.: JW. 1911, 543; R. 18 Nr. 1375/6).

Ein sittlicher Makel kann auch dann als persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 in Betracht kommen, wenn der schlimme Leumund bei der Eheschließung weiterbestand, auch wenn die Entstehungsursache jahrelang zurückliegt (vgl. RG.: Gruch. 59, 751).

Vertrauter Umgang einer Frau mit einem Manne sowie sonstiges unschickliches Verhalten, ein Hinwegsetzen über die Anforderungen von Zucht und Sitte, insbes. das Dulden von zu weitgehenden Zudringlichkeiten und ein dadurch hervorgerufener sittlicher Makel können u. U. persönliche Eigenschaften i. S. von § 1333 darstellen (vgl. RG.: LZ. 15, 1111). Eine Frau kann auch als sittlich bescholten angesehen werden, weil sie im vorgerückten Alter mit einem Manne, auch wenn sie mit ihm verlobt war, in wilder Ehe zusammengelebt und geschlechtlichen Verkehr gepflogen hat (vgl. RG.: JW. 1915, 780; JurRdsch. 27 Nr. 369). Die Anfechtung der Ehe ist begründet, wenn eine schon bekannte Verfehlung (z. B. vorehelicher Geschlechtsverkehr der Frau) nach den erst später entdeckten Umständen (z. B. wenn der Geschlechtsverkehr mit dem Stiefsohn gepflogen wurde) sich als verwerflicher und unsittlicher darstellt, als der Ehegatte bei der Eheschließung angenommen hatte (SächsRpflArch. 14, 434).

Früherer Geschlechtsverkehr der Frau mit mehreren Männern soll zur Anfechtung berechtigen, auch wenn der Ehemann den jahrelangen Verkehr der Frau mit einem Manne gekannt und selbst mit ihr vor der Ehe geschlechtlich verkehrt hat (vgl. RG.: R. 09 Ziff. 2272; 07, 700; WarnE. 27, 312). Anderseits soll der Mann dadurch, daß er schon vor der Ehe mit seiner künftigen Frau geschlechtlich verkehrt hat, keineswegs immer an den Tag legen, daß ihm die Tatsache des früheren Geschlechtsverkehrs seiner Braut mit anderen Männern gleichgültig sein müsse (vgl. RG.: JW. 1910, 1004). Wiederum soll der Ehemann anfechten dürfen, wenn er zwar wußte, daß seine Ehefrau sich vor Abschluß der Ehe einem anderen Manne hingegeben hatte, wenn ihm aber die Geburt eines außerehelichen Kindes verborgen geblieben war (vgl. RG.: JW. 1910, 707).

Hatte der Ehemann vor der Eheschließung den Argwohn, daß die Ehefrau mit einem Dritten Geschlechtsverkehr gehabt habe, so rechnete er mit der Möglichkeit, daß ein solcher stattgefunden habe, und wenn er trotzdem die Ehe einging, so ergibt sich, daß er darauf kein entscheidendes Gewicht legte. Dann aber liegt ein nach § 1333 berechtigender Irrtum nicht vor (vgl. RG.: JW. 1912, 244[12]; 1927, 2124; RG. 93, 228; 104, 54). Wenn der Anfechtende den wahren Sachverhalt als wahrscheinlich oder möglich ansah, so ist ein ausreichender Irrtum bei ihm nicht anzuerkennen.

Für die Frage der Anwendbarkeit des § 1333 ist in erster Linie aber nicht das subjektive Empfinden des Anfechtenden maßgebend, sondern der objektive, der allgemeinen sittlichen Kultur entsprechende, aus verständiger Würdigung der Ehe zu entnehmende Maßstab. Das besondere subjektive Empfinden eines Eheteiles kann das Anfechtungsrecht u. U. einschränken, nicht aber über das bei objektiver Betrachtung aus der verständigen Würdigung des Wesens der Ehe sich ergebende Maß hinaus ausdehnen (vgl. RG.: JW. 1911, 543). Auch wenn objektiv betrachtet der Mangel nach normalem sittlichen Empfinden ausgereicht hätte, den anfechtenden Ehegatten von der Eingehung der Ehe abzuhalten, so bleibt immer noch zu prüfen, ob der Irrende auch selbst bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung Abstand genommen haben würde (vgl. RG.: JW. 1922, 163; DRZ. 29 Nr. 628).

Der Irrtum über die Jungfräulichkeit der Ehefrau und die Nichtkenntnis einer unehelichen Fehlgeburt sind z. B. wegen der vom Ehemann betätigten „überaus laxen" sittlichen Auffassungen als Anfechtungsgrund auch schon nicht anerkannt worden (vgl. RG.: R. 08, 93). Einem Anfechtungskläger war bekannt gewesen, daß seine Frau früher als Sängerin von Wirtschaft zu Wirtschaft gezogen war und mehrere Jahre mit einem Manne in außerehelichem Geschlechtsverkehr gestanden hatte, er konnte seine Ehe nicht deshalb anfechten, weil die z. Z. der Klage 41jährige Bekl. als Mädchen von 17 bis 18 Jahren unter sittenpolizeilicher Aufsicht gestanden hatte (vgl. RG.: R. 09 Ziff. 3085).

Hat anderseits die Ehefrau vor der Eheschließung mit mehreren Männern geschlechtlichen Umgang gehabt, so kann dies einen Anfechtungsgrund bilden, weil es einen Rückschluß auf mangelhafte Beherrschung in geschlechtlichen Dingen und damit auf einen sittlichen Fehler zuläßt (RG.: WarnE. 27, 313; LZ. 27, 628). Über einmaligen folgenlosen Geschlechtsverkehr etwa mit einem früheren Verlobten konnte den Anfechtungskläger die Erwartung hinwegsehen lassen, daß die Öffentlichkeit von dem Fehltritte nichts erfahren und der gute Ruf seiner zukünftigen Frau wenigstens nach außen hin unbeeinträchtigt bleiben würde.

Es ist sehr wohl denkbar und wird durch manche Erfahrung bestätigt, daß ein Mann sich zwar entschließt, einem Mädchen, mit dem er die Ehe eingehen will, einen einmaligen Fehltritt nachzusehen, daß er aber eine Eheschließung weit von sich weisen würde, wenn das Mädchen mit mehreren Männern geschlechtlichen Umgang gehabt hätte (vgl. RG.: WarnE. 17, 326; R. 18 Nr. 1546).

Daraus, daß der Ehemann wußte, daß die Ehefrau bei Eingehung der Ehe nach Verkehr mit einem Manne nicht mehr jungfräulich war, folgt nicht, daß der Ehemann die Ehe eingegangen wäre, wenn ihm der Verkehr der Frau mit noch anderen Männern bekannt gewesen wäre (Celle: JW. 1928, 1515; RG.: WarnE. 31, 76).

Die Erwägung, ein normal denkender Mann würde, auch wenn er sich über ein früheres Liebesverhältnis seiner Braut hinwegzusetzen vermöchte, es ablehnen, die Ehe mit einem gewesenen Straßenmädchen einzugehen, läßt einen Rechtsverstoß gegen § 1333 nicht erkennen (RG.: WarnE. 29, 300).

Wenn der Anfechtungskläger aber z. B. wußte, daß seine Frau, die sich ihm bereits vor der Verlobung hingegeben hatte, schon zweimal verlobt gewesen war und mit einem dieser Verlobten Geschlechts-

den, offen zutage liegenden sittlichen Makels der zukünftigen Ehefrau einer verständigen Würdigung des Wesens der Ehe nicht entsprochen haben. Ob dessen ungeachtet der Kl. diesen Entschluß gefaßt haben würde, ist zwar eine Frage der tatsächlichen Beurteilung, bei deren Beantwortung aber zu prüfen ist, ob es dem Kl. bei Eingehung der Ehe an Sittlichkeits- und Ehrgefühl derart gemangelt hat, daß ihm zuzutrauen ist, er würde über einen solchen Makel seiner zukünftigen Frau hinweggesehen haben. Ein so großer Mangel an Sittlichkeits- und Ehrgefühl kann aber nicht schon daraus entnommen werden, daß er ein Vorleben der Bekl. gekannt oder geargwöhnt hat, das von ihm als eine geschlechtliche Bescholtenheit der Frau nicht betrachtet zu werden brauchte, und über das er demzufolge hinwegzusehen willens war. Jedenfalls aber bedarf jene Annahme für den Fall der Nachprüfung, daß die Bekl., wie unter Beweis gestellt, insofern ein ausgesprochen liederliches Leben geführt haben sollte, als sie mehrfach gleichzeitig Liebesverhältnisse unterhalten habe, wobei nicht unberücksichtigt bleiben kann, daß nach den Behauptungen des Kl. die Bekl. mehrfach in einer an das Kriminelle grenzenden Weise Schulden kontrahiert hat, was für die Gesamtwürdigung ihrer sittlichen Persönlichkeit von Bedeutung ist, wenn es auch mit dem BerR. als eingewurzelter Hang zum leichtsinnigen Schuldenmachen nicht zu bezeichnen sein sollte.

(U. v. 8. Okt. 1934; IV 84/34. — Berlin.) [K.]

**8. §§ 1578, 1611 BGB.; § 323 ZPO. Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten. Nachträgliche Verunglimpfungen schaffen keinen Rechtsgrund, die Zahlung des gesetzlichen Unterhalts einzustellen. Bei Bemessung der Unterhaltsrente dürfen außerordentliche Einnahmen einzelner Jahre nicht ohne Einschränkung zu Lasten des Unterhaltspflichtigen berücksichtigt werden, sondern es ist auch die zukünftige Entwicklung nach Möglichkeit zu beachten.

Die Ehe der Parteien ist durch Urt. des LG. Köln, das am 19. März 1931 rechtskräftig geworden ist, aus Alleinschuld des Bekl. geschieden worden. Nach Durchführung der Scheidung kam es zu Verhandlungen zwischen den Vertretern der Parteien über die Höhe der vom Bekl. an die Kl. zu zahlenden Unterhaltsbeträge. Am 15. April 1931 schrieben die Vertreter der Kl. an die des Bekl., daß die Kl. sich nicht mit einer Unterhaltsrente von 1500 *RM* zufrieden gebe, vielmehr eine solche von 5000 *RM* monatlich beanspruchen werde. Das Schreiben schloß mit der Bitte, in rechtsverbindlicher Form innerhalb einer bestimmten Frist eine vollstreckbare Erklärung des Bekl. über die von ihm angebotene Unterhaltsrente beizubringen. Auf dieses Schreiben erwiderten die Vertreter des Bekl. am 18. April 1934 u. a.: „Herr C. erkennt die Verpflichtung, seiner geschiedenen Gattin v. 1. Mai 1931 ab monatlich eine Rente von 1500 *RM* zu zahlen, hierdurch in verbindlicher Form an, nur muß der Vorbehalt aus § 323 ZPO., wie ja selbstverständlich ist, gewahrt werden."

Mit der Klage hat die Kl. zunächst Zahlung von monatlich 4000 *RM* seit dem 1. April 1931 abzüglich der vom Bekl. gezahlten Beträge gefordert. Diesen Anspruch hat sie später auf 2000 *RM* ermäßigt.

Die Vorinstanzen haben der Kl. 1500 *RM* monatlich zugesprochen, das RG. hat aufgehoben.

Der Bekl. hat im Rechtsstreit in erster Linie den Standpunkt vertreten, daß er zur Zahlung von Unterhalt an die Kl. überhaupt nicht verpflichtet sei. Mit dem Vorbringen, daß ihm nachträglich Eheverfehlungen der Kl. bekannt geworden seien, die zu ihrer Mitschuldigerklärung geführt haben würden, kann er, wie das BG. mit Recht angenommen hat, mit Rücksicht auf die Rechtskraft des Scheidungsurteils im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht gehört werden. Auch einen Verlust des der Kl. zustehenden Unterhaltsanspruchs wegen der in dem Buche „An American Duchess" enthaltenen Verunglimpfungen des Bekl. lehnt das BG. mangels gesetzlicher Grundlage ab. Hiergegen richtet sich der erste Revisionsangriff. Die gesetzliche Grundlage dieser Einwendung findet die Rev. im § 242 BGB. Sie führt aus, daß die Verbreitung des Buches in den dem Bekl. nahestehenden Kreisen geeignet sei, seine bürgerliche Ehre, aber auch sein Vermögen auf das Schwerste zu schädigen. Dem Bekl. würde unzweifelhaft ein Schadensersatzanspruch wegen der ihm durch den Roman zugefügten ideellen und materiellen Schäden zuzubilligen sein. Dann aber müsse der Geltendmachung des Klaganspruchs auch entgegengehalten werden können, daß die Kl. nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte einen vertraglichen Anspruch gegen den Bekl. nicht mehr geltend zu machen berechtigt sei. Dem Bekl. könne nicht zugemutet werden, die Mittel herzugeben, um die Kl. in den Stand zu setzen, weitere Angriffe gegen ihn zu richten.

Die Rev. ist hiernach selbst der Auffassung, daß das Verhalten der Kl. nur Einfluß auf einen vertraglichen Unterhaltsanspruch haben könne. Handelte es sich um einen solchen Anspruch, so könnte allerdings das Verhalten der Kl. den Bekl. unter Umständen aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zum Rücktritt vom Vertrage berechtigen (vgl. WarnRspr. 1928 Nr. 36). Um einen auf Vertrag beruhenden Unterhaltsanspruch handelt es sich jedoch im vorliegenden Falle nicht. Durch den Vertrag v. 15./18. April 1931 ist nicht eine bis dahin nicht bestehende Unterhaltspflicht begründet worden, sondern der Bekl. hat darin nur die aus dem Gesetze (§ 1578 BGB.) folgende Unterhaltspflicht in bestimmter Höhe anerkannt. Es liegt nichts dafür vor und ist auch vom Bekl. nicht behauptet worden, daß er der Kl. die Zahlung einer höheren als der nach dem Gesetz unter den damaligen Verhältnissen an sich geschuldeten Unterhaltsrente hätte versprechen wollen. Nach dem BGB. findet nun wegen des öffentlichen Interesses an der Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflichten ein gänzlicher Verlust des Unterhaltsanspruchs wegen Verfehlungen nicht statt (Mot. IV S. 700; RGRKomm. Anm. 1 zu § 1611). § 1611 BGB. sieht nur unter bestimmten Voraussetzungen eine Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt vor. Der Ehegatte kann nach Abs. 2 nur den notdürftigen Unterhalt verlangen, wenn er sich einer Verfehlung schuldig macht, die den Unterhaltspflichtigen berechtigt, ihm den Pflichtteil zu entziehen. § 1611 Abs. 2 findet aber auf den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten keine Anwendung (vgl. § 1580 Abs. 3). Verfehlungen des schuldlos geschiedenen Ehegatten gegenüber dem

---

verkehr gehabt hatte, so ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Kl. auch dann nicht von der Eheschließung Abstand genommen haben würde, wenn ihm auch der Verkehr der Bekl. mit ihrem anderen Verlobten bekannt gewesen wäre (vgl. RG.: WarnE. 29, 134; 31, 257; 32, 313).

Hat der anfechtende Ehemann selbst die vielleicht bis zu einem gewissen Grade vorhandene leichte Auffassung der Frau vom Verhältnis der Geschlechter für sich ausgenutzt, so bedarf es besonderer Prüfung, ob er sich auf die „mangelnde Zurückhaltung in sexuellen Dingen" als eine persönliche Eigenschaft berufen kann (vgl. RG.: WarnE. 31, 21).

Das entscheidende Merkmal kann regelmäßig z. B. in der Aufrechterhaltung des Zustandes einer wilden Ehe gefunden werden, der sich in voller Öffentlichkeit abspielte, so daß sich die Kenntnis von solchem Treiben auch unbeteiligten Personen geradezu aufdrängte. Hierdurch wird die Allgemeinheit in ihrem sittlichen Empfinden schwer verletzt, und deshalb ist eine in einer derartigen wilden Ehe lebende Frauensperson für sittlich unterwertig zu erachten (RG.: LZ. 1927, 389[4]).

Das Wesen der Ehe steht zwar unwandelbar fest und ist für jedermann gleich, kann aber doch verschieden gewürdigt werden. Das Gesetz verlangt eine verständige Würdigung, es handelt sich also um einen sachlichen Maßstab. So kann z. B. auch trotz seines geringen sittlichen Empfindens der Mann die Ehe anfechten, weil die Frau während der Verlobungszeit mit einem mehrere Jahre jüngeren Schüler geschlechtlich verkehrt hat (vgl. RGRKomm. § 1333 N. 7 a. E.).

Das Gericht ist also rechtlich nicht gehindert, den Erfahrungen des Lebens entsprechend davon auszugehen, daß der Mann bei der Eheschließung nicht so wenig Sittlichkeits- und Ehrgefühl besessen hat, um eine Ehe zu schließen, wenn ihm bekannt gewesen wäre, daß seine Frau eine liederliche Person von geschlechtlicher Bescholtenheit war. Im vorl. Falle erscheint deshalb das weitere Aufklärungsverlangen des RG. verständlich.

LGR. Dr. Fraeb, Hanau.

anderen Ehegatten sind daher ohne Einfluß auf seinen Unterhaltsanspruch. Dies hat seinen Grund darin, daß dem geschiedenen Ehegatten auf Grund des früheren ehelichen Verhältnisses keine gegenseitigen Pflichten mehr obliegen. Auch der Unterhaltspflicht des aus seiner alleinigen Schuld geschiedenen Ehegatten liegt nicht die Annahme einer sittlichen Verpflichtung zugrunde (WarnRspr. 1920 Nr. 114), sondern sie ist ihm nur aus dem Gesichtspunkt einer auf Billigkeit beruhenden Nachwirkung der Ehe auferlegt (vgl. Staudinger Bem. 1 zu § 1578).

Der Ausspruch des BG., daß es für einen Verlust des Unterhaltsanspruchs der Kl. wegen angeblicher Verunglimpfungen des Bekl. an der gesetzlichen Grundlage fehle, ist mithin rechtlich zutreffend.

Die weitere Frage, ob der Bekl. wegen einer wesentlichen Änderung der für die Bestimmung der Höhe der Unterhaltsrente maßgebenden Verhältnisse zum Verlangen nach ihrer Herabsetzung berechtigt sei, verneint das BG.

Zu rechtlichen Bedenken gibt dabei die Stellungnahme des BG. zu der Behauptung des Bekl. Anlaß, daß in seinem Einkommen der Wirtschaftsjahre 1930/31, 1931/32 und 1932/33 Einnahmen aus Mehreinschlägen an Holz in Höhe von 39889, 37595 und 43334 *RM* enthalten seien. Das BG. ist der Auffassung, daß dieser Umstand bei Entscheidung der Frage, ob sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben, nicht zu berücksichtigen sei. Darin kann ihm — jedenfalls auf Grund der bisherigen Feststellungen — nicht gefolgt werden. Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das BG. diese Einnahmen dem Einkommen des Bekl. in den vergangenen Jahren hinzugerechnet hat. Bei der Neufestsetzung der Rente ist aber auch die voraussichtliche künftige Gestaltung der Dinge, soweit möglich, in Betracht zu ziehen (RG. 75, 127; RG.: JW. 1909, 686[10]). Der Bekl. hatte nach dieser Richtung vorgetragen, daß der Mehreinschlag in den kommenden Jahren wieder eingespart werden müsse (vgl. den Schriftsatz v. 10. Jan. 1934 nebst Anlage, Bl. 213 ff.). Es bedarf daher der Erörterung, wie sich unter Berücksichtigung dieser Einsparungen und des Wegfalls außerordentlicher Nutzungen die Einnahmen des Bekl. aus dem Forstbetriebe in Zukunft voraussichtlich gestalten werden. Eine danach etwa zu erwartende wesentliche Veränderung der Gesamteinnahmen des Bekl. könnte bei der Festsetzung der Höhe der Unterhaltsrente nicht außer Betracht bleiben.

Eine andere Beurteilung könnte dann gerechtfertigt sein, wenn dem Bekl. bei Abgabe seiner Verpflichtungserklärung im April 1931 bereits bekannt war, daß sein damaliges Einkommen zu einem erheblichen Teil aus Einnahmen bestand, die durch Mehreinschläge an Holz erzielt waren, also aus außerordentlichen Einnahmen, die in den kommenden Jahren wieder wegfallen würden und in irgendeiner Weise zum Fideikommißvermögen zurückerstattet werden müßten. Dann könnte er sich auf die hierdurch verursachte Verringerung seines Einkommens zur Begründung seines Herabsetzungsbegehrens nicht berufen, denn der Rechtsbehelf des § 323 ZPO. ist, wie oben bereits ausgeführt, nur für den Fall solcher Änderungen gegeben, deren Eintritt sich nicht hatte voraussehen lassen. Daß der Bekl. bei Abgabe seiner Verpflichtungserklärung das Vorhandensein außerordentlicher, künftig wieder wegfallender Einnahmen kannte, lassen die bisherigen Feststellungen des BG. nicht ersehen.

(U. v. 29. Okt. 1934; IV 139/34. — Hamm.) [K.]

9. §§ 59 ff. AufwG. Alle in den verschiedenen Abschnitten des AufwG. aufgeführten Ansprüche, insbes. auch die im achten Abschnitt geregelten Versicherungsansprüche gegen ausländische, unter Reichsaufsicht stehende Lebensversicherungsgesellschaften werden lediglich nach den Vorschriften dieses Gesetzes, nicht daneben noch nach den Grundsätzen der freien Aufwertung aufgewertet. Freie Aufwertung gegenüber einer solchen Gesellschaft kommt höchstens dann in Frage, wenn sie ein Aufwertungsverfahren gemäß dem Gesetze zum Scheitern gebracht hat.†)

(U. v. 6. Juli 1934; VII 78/34. — Berlin.)

Abgedr. JW. 1934, 2547.

<= RG. 144, 306.>

Zu 9. **A.** Anm. Mügel, ebenda.

B. Anm. v. Schönberg, ebenda.

C. Da in Berücksichtigung der Raumknappheit auf die bereits in den früheren Besprechungen erörterten Gesichtspunkte nicht mehr eingegangen werden kann, sei wenigstens auf die Frage hingewiesen, ob nicht, nachdem einmal das RG.: JW. 1933, 768 den Tatbestand der Übertragung des Prämienreservefonds für erheblich gegen die Versicherung erachtet hatte, nunmehr nicht, wie Mügel mit anderer Begründung ausführt, folgerichtigerweise auch für den gegenwärtigen Fall diese Konsequenz hätte gezogen werden müssen.

Die Auseinandersetzung mit diesem Argument ist in der besprochenen Entsch. in der Tat durchaus unbefriedigend und geht auf das, worauf es ankommt, überhaupt nicht ein. Das RG. selbst nimmt überhaupt zu der Frage keine Stellung. Es berichtet nur, daß das BG. erklärt habe, die angeführte frühere Entsch. des RG. betreffe eine Unfallversicherung, auf die sich Art. 115 DurchfVO. überhaupt nicht beziehe, und auf welche das AufwG. nur Anwendung fände, wenn die Reichsaufsicht und ein Prämienreservefonds vorhanden sei.

Mit keinem Wort ist hier beachtet, was immer wieder hervorgehoben ist, nämlich daß:

1. Art. 95 nicht davon spricht, daß ein Prämienreservefonds gebildet oder noch vorhanden war, sondern daß er „zu bilden" war und
2. daß das Unterbleiben der besonderen Hervorhebung des Prämienreservefonds bei der Lebensversicherung im Art. 95 lediglich darauf beruht, daß bei dieser die Voraussetzung, es sei ein Prämienreservefonds zu bilden, stets gegeben war.

Wenn man also bei einer Unfallversicherung den Art. 95 dahin auslegt, daß eine solche Versicherung schon dann überhaupt keine Versicherung i. S. des AufwG. war, wenn sie einen Prämienreservefonds zu bilden und gebildet hatte, aber ihn an eine andere Versicherung abgegeben hatte, dann müßte man auch dieselbe Schlußfolgerung für die Lebensversicherung ziehen. Denn bezüglich der Frage, ob sie einen Reservefonds stellen sollte, war bei dieser der Fonds nur deswegen nicht erwähnt, weil diese Frage immer zu bejahen war. Der Fall aber, an den tatsächlich die Vorentscheidung anknüpft, nämlich, daß sie ihn nicht gebildet oder verloren hatte, konnte natürlich bei der Lebensversicherung genau so eintreten und war hier eingetreten. Es war also eine Auslegung, die sowohl an sich, wie im Rahmen der bereits geschehenen Auslegung für den Fall der Unfallversicherung nicht nur möglich, sondern geboten, vollends aber nicht im entferntesten eine Rechtsbeugung war, wenn man folgende Schlußkette aufstellte:

1. Die besondere Regelung mit dem Aufwertungsstock setzt einen Prämienreservefonds voraus.
2. Dabei meint das Gesetz, soweit es die Unfallversicherung erwähnt, nicht einen Soll-Reservestock, sondern einen Ist-Reservestock. Eine Unfallversicherung, die einen Reservestock bilden sollte, aber nicht oder nicht mehr hatte, war keine Versicherung i. S. der Art. 95 ff.
3. Da es nicht auf die Sollvorschrift, sondern auf ihre tatsächliche Ausübung ankommt, gilt das gleiche bei einer Lebensversicherung.
4. Waren aber die Art. 95 ff. überhaupt nicht anwendbar, so fällt auch Art. 115 ins Leere. Dann war für die Entsch. des Aufsichtsamtes kein Raum.
5. War aber diese Entsch. in einem Falle getroffen, wo sie, unabhängig von ihrem Inhalt, überhaupt nicht getroffen werden konnte, dann konnte sie auch nicht verbindlich sein und war daher vom ordentlichen Gericht nicht zu beachten. Dieses hatte zu prüfen, ob ein Fall der möglichen Entsch. des Aufsichtsamtes überhaupt gegeben war. Dieser lag aber nicht vor, wenn die Art. 95 ff. gar nicht anwendbar waren.

Das ist eine völlig andere Begründung als diejenige, mit der das RG. sich auseinandersetzt. Die Tatsache, daß freie Aufwertung zulässig sein soll, spielt hier zunächst gar keine Rolle. Sie gehört ja nicht in das Stadium der Prüfung der gerichtlichen Zuständigkeit und der Gebundenheit des Gerichts an die Verwaltungsgerichtsentscheidung. Vielmehr hat dieses Argument mit dem vom RG. behandelten nur eine scheinbare Berührung.

Es wird zunächst gar nicht festgestellt, ob die freie Aufwertung zulässig war oder nicht, auch nicht, ob die Versicherung der Reichsaufsicht unterlag oder nicht, sondern es wird die davon ganz verschiedene Vorfrage des Art. 95 behandelt, ob eine Lebensversicherung ohne Reservefonds überhaupt in den Konnex der Art. 95 ff. fällt

**10. §§ 7, 18 KraftfG.; §§ 21, 44 KraftfVerkVO.; § 839 BGB.; Art. 131 RVerf. Von der Verpflichtung, die rechte Seite des Weges einzuhalten und beim Einbiegen in einen anderen Weg nach links im weiten Bogen zu fahren, sind Kraftfahrzeuge der Feuerwehr nicht befreit. Auch auf der Rückfahrt einer Dampfspritze der Feuerwehr ins Depot liegt Ausübung öffentlicher Gewalt vor. Die Haftung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft aus § 7 KraftfG. steht selbständig neben ihrer Haftung aus § 839 BGB. und Art. 131 RVerf. Der ersteren kann sie nicht mit dem Einwand aus § 839 Abs. 1 Satz 2 begegnen.†)

Am 5. Juli 1931 fuhr K. in einer Kraftdroschke auf der Invalidenstraße in Berlin in der Richtung nach dem Stettiner Bahnhof. Als die Kraftdroschke sich der Einmündung der Hessischen Straße näherte, kam auf dieser eine Dampfspritze der Berliner Feuerwehr heran, die nach links in die Invalidenstraße einbog. Es erfolgte ein Zusammenstoß der beiden Fahrzeuge, bei dem K. tödlich verletzt wurde.

BG. wies die Schadensklage gegen die Stadt ab. RG. hob unter Zurückverweisung auf, soweit K. mit Ansprüchen aus dem KraftfG. abgewiesen war.

Das BG. nimmt an, daß die auf einer Dienstfahrt begriffene Feuerwehr bei ihrer Fahrt durch die Hessische Straße rechtzeitig durch ordnungsmäßig abgegebene Warnungszeichen kenntlich gemacht habe, daß sie gem. § 25 KraftfVerkVO. in der zur Zeit des Unfalls geltenden Fassung v. 15. Juli 1930 freie Bahn für sich beanspruche. Der Führer der Kraftdroschke, der in der Invalidenstraße auf der richtigen Fahrseite in der Mitte zwischen Straßenbahngleisen und Bürgersteig gefahren sei, habe aber auf das Klingelzeichen der Feuerwehr seinen Wagen nicht vor der Einmündung der Hessischen Straße zum Halten gebracht, sondern im letzten Augenblick versucht, durch Weiterfahren nach links an der aus der Hessischen Straße kommenden Dampfspritze vorbeizukommen. Daraufhin seien die beiden Fahrzeuge unmittelbar an und auf den rechten Straßenbahngleisen mit den rechten Vorderrädern zusammengeprallt, obwohl der Fahrer der Dampfspritze noch versucht habe, den Zusammenstoß durch Linksausweichen und Bremsen zu verhindern. Da die Kraftfahrzeuge der Feuerwehr nach § 44 KraftfVerkVO. wie nach den Best. der VerlStraßO. nicht den Vorschr. über die einzuhaltende Fahrgeschwindigkeit (§ 18) unterliegen und befreit seien von den Vorschr. über das Ausweichen, Halten, Überholen und Vorfahren in den in den §§ 22 bis 24 und 28 genannten Fällen, so sei weder der Umstand, daß die Kraftdroschke gegenüber der Feuerwehr auf einem Hauptverkehrsweg sich bewegte, zu berücksichtigen, noch sei dem Fahrer der

---

und daher überhaupt der Möglichkeit nach hier eine Entsch. des Aufsichtsamtes aus Art. 115 stattfinden konnte.

Beides sind ja völlig verschiedene Fragen.

Erst muß ein Baum vorliegen, ehe geprüft werden kann, ob es ein Apfel- oder Birnbaum ist. Erst muß überhaupt eine Versicherung i. S. der Art. 95 ff. vorliegen, ehe geprüft werden kann, ob es eine Versicherung mit oder ohne Reichsaufsicht ist.

Nur die letztere Unterprüfung ist dem Aufsichtsamt überwiesen. Die Vorprüfung, ob überhaupt eine Versicherung i. S. des Art. 95 vorliegt, ist ihm dagegen nicht überwiesen. Sie kann auch nicht mittelbar im Art. 115 ihm zugewiesen sein, denn die Regel ist die gerichtliche Entscheidung. Ausnahmebestimmungen über Vorentscheidungen von Vorfragen durch andere Instanzen sind nicht ausdehnend auszulegen. Ist die Vorfrage nur eine Unterfrage (hier, ob die Versicherung eine solche mit oder ohne Reichsaufsicht ist), so kann nicht gesagt werden, daß schon mit der Stellung der Unterfrage auch die Hauptfrage bejaht ist, ob sie überhaupt eine Versicherung ist. Es ist nur ein ganz bestimmter Ausschnitt herausgenommen, der verbindlich von anderer Stelle entschieden wird, in allem anderen sind die Gerichte frei.

Gerade hier ist die Parallele mit der Entsch. der AufwSt. ganz besonders zwingend, da es sich um dasselbe Gesetz und eine verwandte Gewaltenteilung handelt. Die Entsch., daß eine Forderung auf 100 000 *RM* aufzuwerten ist, setzt ja logisch auch voraus, daß sie überhaupt aufzuwerten ist. Trotzdem ist diese Entsch. der AufwSt. über die Höhe des Anspruchs gegenstandslos, wenn das ordentliche Gericht nachher den Grund des Anspruchs verneint.

Genau so ist hier die bindende Vorentscheidung des Aufsichtsamtes über die Frage, ob die Versicherung der Reichsaufsicht unterliegt, gegenstandslos, wenn die Gerichte zu der Auffassung kommen, daß überhaupt keine Versicherung vorliegt, nämlich keine Versicherung i. S. der Art. 95 ff. Diese Frage unterliegt allein der Prüfung des Gerichts. Sie war vom RG. zu prüfen und zu beantworten, und wenn das RG. einmal bei der Unfallversicherung zum Versicherungsbegriff i. S. des AufwG. das Nochvorhandensein eines Prämienreservefonds rechnete, dann konnte für die Lebensversicherung nichts anderes gelten. Aus diesem Grunde war trotz der Entsch. des Aufsichtsamtes dem Anspruch der Versicherten stattzugeben.

Es liegt insofern derselbe Fall vor, wie er im Verhältnis der Gerichte zu dem MEA. und ähnlichen Organen in neuerer Zeit wiederholt entschieden worden ist. Die ständige Praxis des RG. hat hier angenommen, daß eine Nachprüfung von Entsch. der Verwaltungsbehörden jedenfalls in der Richtung zulässig ist, ob die Verwaltungsbehörde innerhalb der Grenze ihre Zuständigkeit, d. h. innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse gehandelt hat (RG. 138, 67 = JW. 1933, 2055 und die dort angeführten früheren Entsch.).

Gerade das liegt aber hier nicht vor. Das Aufsichtsamt war nur zuständig für die Unterfrage, ob eine Versicherung mit oder ohne Reichsaufsicht vorlag. Wenn es aber über diese Frage in einem Falle entschied, wo überhaupt keine Versicherung i. S. des AufwG. vorlag, dann geschah das eben nicht innerhalb derjenigen gesetzlichen Zuständigkeit, die für diese bindende Entsch. gegeben und ihre Grenze war.

RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

Zu 10. Das RG. wiederholt in dem Urt. v. 17. Sept. 1934 zunächst eine von ihm bereits früher (in RG. 129, 303 ff. = JW. 1931, 1691) vertretene Ansicht, daß eine Dampfspritze der Feuerwehr, auch wenn sie sich auf der Rückfahrt von der Brandstelle zum Depot befindet, bei der Ausübung der Fahrt in Ausübung öffentlicher Gewalt handelt. Das ist durchaus zutreffend. Denn der eigentliche Zweck der Feuerwehr, die Bekämpfung von Bränden, ist ein polizeilicher (vgl. RG. 122, 300 = JW. 1929, 1138). Also liegt alle Tätigkeit, die diesem polizeilichen Zwecke dient — darunter fällt auch die Betätigung staatlichen Schutzes und staatlicher Fürsorge —, auf öffentlich-rechtlichem Gebiet und ist Ausübung öffentlich-rechtlicher Gewalt i. S. des Art. 31 RVerf. In der neuen RStraßVerkO. ist im Gesetzestext selbst (§ 32) ausgesprochen, daß die Feuerwehr hoheitliche Aufgaben zu erfüllen hat. Das RG. erörtert dann das Verhältnis der Haftung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft aus Art. 131 RVerf. und § 839 BGB. zu der Haftung als Halterin des Kraftfahrzeugs aus § 7 KraftfG. und kommt zu dem — zu billigenden — Ergebnis, daß die Haftung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Halterin aus § 7 KraftfG. und die Haftung aus Art. 131 RVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. (im Gegensatz zu der Haftung des Beamten aus § 18 KraftfG. und aus § 839 BGB.) selbständig nebeneinander stehen. Die Ausführungen des RG. über diese Unterschiede, insbes. darüber, daß die Haftung des Beamten aus § 18 KraftfG. nicht selbständig neben seiner Haftung aus § 839 BGB. gegeben sei, leuchten ein. Denn nach § 18 KraftfG. haftet der Führer ohne weiteres für Unfälle, wenn er nicht nachweist, daß der Schaden nicht durch sein Verschulden entstanden ist. Daraus ergibt sich, daß das Gesetz die Haftung des Kraftwagenführers anordnet, weil es sein Verschulden von vornherein annimmt, daß es ihm lediglich den Gegenbeweis offen läßt. Dagegen haftet die öffentlich-rechtliche Körperschaft als Halterin nach § 7 KraftfG. unter Umständen auch ohne Verschulden. Und es ist nicht einzusehen, weshalb bei einem Kraftwagenhalter, der ohnehin ohne Verschulden haftet, die Haftung dann plötzlich entfallen soll, wenn die betreffende Kraftwagenfahrt in Ausübung öffentlicher Gewalt geschah.

Das RG. hat im vorl. Falle eine Inanspruchnahme der öffentlich-rechtlichen Körperschaft aus Art. 131 RVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. deshalb verneint, weil § 839 Abs. 2 BGB. Platz greift, der Verletzte nämlich von dem Führer oder dem Halter der Kraftwagendroschke Ersatz verlangen kann. Wenn das RG. aber zu einer Verurteilung aus § 7 KraftfG. gelangt, so sind die dafür angeführten vernünftigen verkehrsrechtlichen Erwägungen nur zu begrüßen. Wenn man der Feuerwehr schon eine Befreiung von den Vorschriften über Ausweichen, Halten, Überholen und Vorfahren gewährt, dann ist keinesfalls einzusehen, weshalb die Feuerwehr obendrein davon freigestellt sein soll, die rechte Straßenseite einzuhalten oder beim Einbiegen in eine andere Straße nach rechts in kurzer Wendung und nach links in einem weiten Bogen zu fahren. Diese Verkehrsvorschriften kann jegliches Feuerwehrfahrzeug beobachten, ohne daß dadurch das Wesen und der Zweck des öffentlichen Rettungsdienstes beeinträchtigt wird. Sehr richtig weist das RG. darauf hin, daß eine Befreiung von diesen Vorschriften eine unverhältnismäßig große Gefährdung der aus dem anderen Weg kommenden Fahrzeuge oder Fußgänger bedeuten würde, die das herannahende Fahrzeug der Feuerwehr zu spät wahrnehmen.

Das RG. begründet diese Stellungnahme damit, daß der § 44

Dampfspritze zur Last zu legen, daß er in der Mitte der Hessischen Straße fuhr, seine Geschwindigkeit nicht herabsetzte und nicht in weitem Bogen in die Invalidenstraße einbog. Danach seien die Voraussetzungen für eine Haftung der Bekl. aus § 839 BGB., Art. 131 RVerf. nicht gegeben. Auch aus §§ 7, 10 KraftfG. könne eine Haftung der Bekl. nicht begründet werden, da nach den vorstehenden Feststellungen und Erwägungen der Fahrer der Dampfspritze jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet habe und der Unfall demnach für sie durch ein unabwendbares Ereignis verursacht worden sei.

Dem BG. ist darin beizutreten, daß die Klage auf Art. 131 RVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. nicht gestützt werden kann. Das BG. geht rechtlich bedenkenfrei davon aus, daß die Beamten der Feuerwehr bei der Ausführung der Fahrt in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt haben (RGUrt. v. 12. Jan. 1934, III 206/33). Daß die Dampfspritze sich nach der Behauptung der Kl. auf der Rückfahrt ins Depot befunden hat, steht nicht entgegen, weil die Fahrt auch dann mit dem polizeilichen Zweck der Feuerwehr in einem unmittelbaren Zusammenhang gestanden hat (RG. 129, 307[1]). Daraus folgt, daß die Bekl. auf Grund von Art. 131 RVerf. gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur insoweit in Anspruch genommen werden kann, als die Kl. nicht von anderer Seite, nämlich dem Führer oder Halter der Kraftdroschke, Ersatz zu erlangen vermögen. Diese Möglichkeit ist nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. gegeben.

Die Ansicht des BG. indessen, daß die Bekl. für den Schaden der Kl. auch nicht nach § 7 KraftfG. ersatzpflichtig sei, da sie den Entlastungsbeweis aus § 7 Abs. 2 KraftfG. geführt habe, ist von Rechtsirrtum beeinflußt. Denn die Annahme des BG., es sei nach der KraftfVerkVO. zulässig gewesen, daß die Dampfspritze in der Hessischen Straße in der Mitte statt auf der rechten Seite der Fahrbahn sich bewegte und insbes. nicht in weitem Bogen nach links in die Invalidenstraße einfuhr, also die Kurve schnitt, steht nicht im Einklang mit den Vorschr. der KraftfVerkVO.

Nach dem Ausspruch des BG., „es sei nach der KraftfVerkVO. und der VerlStraßO. zulässig gewesen, daß die Dampfspritze in der Mitte der Hessischen Straße fuhr und nicht in weitem Bogen in die Invalidenstraße einbog", erscheint es nicht zweifelhaft, daß das BG. beides als erwiesen angesehen hat. Nach § 44 KraftfVerkVO. brauchen Kraftfahrzeuge der Feuerwehr im Dienste nicht mit einer Hupe zur Abgabe von Warnungszeichen versehen zu sein und dürfen Warnungszeichen auch mit anderen als den in § 19 Abs. 3 genannten Signalinstrumenten abgeben. Sie unterliegen nicht den Vorschr. über die einzuhaltende Fahrgeschwindigkeit (§ 18) und sind befreit von den Vorschr. über das Ausweichen, Halten, Überholen und Vorfahren in den in §§ 22 bis 24 und 28 genannten Fällen und von sonst von den Polizeibehörden angeordneten Verboten und Beschränkungen. Unter diesen Vorschriften ist nicht erwähnt § 21 KraftfVerkVO., wonach der Führer, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen, grundsätzlich die rechte Seite des Weges einzuhalten und beim Einbiegen in einen anderen Weg nach links im weiten Bogen zu fahren hat. Von dieser Vorschrift des § 21 ist die Feuerwehr daher nicht befreit; ein von der Polizeibehörde angeordnetes Verbot oder eine sonstige Beschränkung solcher Art steht nicht in Frage. Gegenüber dem klaren Wortlaut des § 44 weitergehende Freistellungen als die hier vorgesehenen aus dem Wesen und Zweck des öffentlichen Rettungsdienstes herzuleiten (vgl. einerseits Müller, Automobilgesetz, Anm. 4; anders. Isaak-Siebeck, Anm. 2 zu § 44 KraftfVerkVO.), erscheint rechtsgrundsätzlich überhaupt nicht angängig. Im besonderen ist bzgl. der Vorschrift des § 21 zu beachten, daß von ihrer Beachtung eine wesentliche Beengung des Rettungsdienstes in aller Regel offenbar nicht zu befürchten ist, während eine Befreiung von der Vorschrift über das Einbiegen in einen anderen Weg nach links (Abs. 2 das.) eine unverhältnismäßig große Gefährdung der aus dem anderen Weg herkommenden Fahrzeuge oder Fußgänger bedeuten würde, die das herannahende Fahrzeug der Feuerwehr zu spät wahrnehmen. Ob das BG. seine abweichende Ansicht auf die KraftfVerkVO. oder auf die Berliner StraßenO. (vgl. § 22 Ziff. 4) gründet, ist nicht klar ersichtlich, da es sich auf beide Gesetze beruft. Sollte letzteres aber auch der Fall sein, so wäre es unbeachtlich, da das Verhalten der Kraftfahrzeuge der Feuerwehr auf öffentlicher Straße in der KraftfVerkVO. geregelt und davon abweichend Anordnungen durch die Landeszentralbehörden nicht erlassen werden könnten (§ 6 Abs. 3 KraftfG.). Da hier der Fahrer der Dampfspritze gegen § 21 KraftfVerkVO. verstoßen hat, ist die Haftung der Bekl. als Halterin aus § 7 Abs. 2 KraftfG. an und für sich gegeben. Sie kann sich gegenüber der Inanspruchnahme aus § 7 KraftfG. auch nicht darauf berufen, daß sie nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur subsidiär hafte. Die Haftung der Bekl. als Fahrzeughalterin aus § 7 KraftfG. steht selbständig neben ihrer Haftung aus Art. 131 RVerf. Wenn sie der letzteren den Einwand aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. entgegensetzen kann, so folgt daraus nicht, daß sie mit diesem Einwande auch der Inanspruchnahme aus § 7 KraftfG. begegnen kann. Allerdings hat das RG. angenommen, daß der Beamte, welcher auf Grund von § 18 KraftfG. in Anspruch genommen wird, nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht haftet, wenn er die Fahrt in Ausübung öffentlicher Gewalt unternommen hat, weil dann nach Art. 131 RVerf. an die Stelle seiner Haftung diejenige der Körperschaft tritt, in deren Dienst er angestellt ist (RG. 125, 98). Aber die Haftung des Beamten aus § 18 KraftfG. steht nicht selbständig neben seiner Haftung aus § 839 BGB. Die Voraussetzungen decken sich; nur die Beweislast für das Verschulden ist eine verschiedene. Das ist bei der Haftung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft aus § 7 KraftfG. und aus § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 RVerf. anders. Ihre rein privatrechtliche Haftung als Halter ist nach Voraussetzungen und Wirkungen anders geregelt als die publizistische Haftung aus Art. 131 RVerf. (über den Unterschied s. auch RG. 121, 404)[2]. Nach Art. 131 RVerf. haftet die Körperschaft nur, wenn den Beamten ein Verschulden trifft (Anschütz, Erl. 11 zu Art. 131 RVerf.). Nur für die Beamtenhaftung als solche gilt der Einwand der Subsidiarität; dem Beamten soll die Verantwortung für eine schadenstiftende Amtshandlung erleichtert werden; diese Vergünstigung soll auch der öffentlichen Körperschaft zustatten kommen. Nach § 7 KraftfG. haftet die Körperschaft als Fahrzeughalterin unter Umständen aber auch dann, wenn weder ihr noch ihren Beamten ein Verschulden zur Last fällt, dann nämlich, wenn der Unfall auf einem Fehler des Fahrzeugs oder auf einem Versagen seiner Vorrichtungen beruht, das auch bei größter Sorgfalt nicht erkannt und vorausgesehen werden konnte. Da nicht anzunehmen ist, daß die Körperschaft auch in einem solchen Falle nicht haften solle, wenn es sich um eine in Ausübung öffentlicher Gewalt unternommene Kraftwagenfahrt handelt, so ist ihr in jedem Falle, in dem sie aus § 7 KraftfG. in Anspruch genommen wird, die Berufung auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu versagen (vgl. auch RG. 140, 418).

(U. v. 17. Sept. 1934; IV 108/34. — Breslau.) [H.]

<= RG. 145, 177.>

der auf den vorl. Fall anzuwendenden KraftfVerkVO. v. 15. Juli 1930 wohl die §§ 22—24 und 28 aufzähle, nicht aber den § 21, welcher das Einhalten der rechten Wegeseite und das Nehmen der Kurve nach rechts in kurzer Wendung, nach links in weitem Bogen vorschreibt. Genau so würde sich aber die Entsch. auch nach der neuen RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934 rechtfertigen lassen. § 32 RStraßVerkO. befreit die Feuerwehr von den Vorschriften, „soweit die Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben es erfordert". Sicherlich verlangt die öffentliche Rettungsaufgabe der Feuerwehr, daß deren Fahrzeuge schnell vom Fleck kommen, daß ihnen Platz gemacht wird, daß sie überholen können, wie es gerade auskommt, aber es ist — wie oben ausgeführt — nicht ersichtlich, weshalb es die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben von Fahrzeugen der Feuerwehr erfordern soll, nicht die rechte Straßenseite einzuhalten oder die Kurven anders zu nehmen als sonstige Fahrzeuge.

RA. Dr. Richard Decker I, Köln.

[1]) JW 1931, 1691.

[2]) JW. 1928, 2319.

**11. § 1 Kap. III Teil 5 NotVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537). Eine mehrfache Herabsetzung der Dienstbezüge auf Grund der VO. v. 6. Okt. 1931 entspricht weder dem Wortlaut noch dem Zweck des Gesetzes v. 6. Okt. 1931. †)

Nach § 1 Kap. III Teil 5 der 3. NotVO. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) kann ein Dienstberechtigter, der sich in einem vor Inkrafttreten der Vorschr. des Kap. III, d. i. vor dem 7. Okt. 1931, abgeschlossenen Dienstvertrag zur Zahlung einer mit Rücksicht auf seine Geschäfts- oder Vermögenslage oder die veränderte allgemeine Wirtschaftslage übermäßig hohen und ihm demnach nicht mehr zuzumutenden Vergütung verpflichtet hat, die Vergütung auf einen angemessenen Betrag herabsetzen. Das hier dem Dienstberechtigten verliehene Recht setzt einen Dienstvertrag voraus, auf Grund dessen die zu kürzenden Bezüge geschuldet werden. Dem Dienstberechtigten ist aber nur ein einmaliges Herabsetzungsrecht verliehen worden. Für diese Ansicht spricht entscheidend schon der Wortlaut des § 1 Abs. 1 VO. Danach dürfen nur solche dienstvertraglichen Vergütungen herabgesetzt werden, die vor dem Inkrafttreten der VO. vom Dienstberechtigten übernommen worden sind, die mithin ihren Inhalt nicht erst nach dem 7. Okt. 1931 erhalten haben. Letzteres ist jedoch bei der Dienstvergütung des Kl. der Fall, die zwar ursprünglich vor dem Inkrafttreten der VO. begründet war, dann aber nach deren Inkrafttreten herabgesetzt worden ist und damit einen neuen Inhalt erhalten hat. Auf solche Dienstvergütung trifft die VO. nicht mehr zu. Eine ausdehnende Auslegung des Gesetzes verbietet sich, weil das darin verliehene Kürzungsrecht eine Notmaßnahme in wirtschaftlich schwerer Zeit darstellt und die Eigenschaft einer Ausnahmebestimmung hat. Das Kürzungsrecht bedeutet ferner einen besonders schweren Eingriff in vertraglich gesicherte Rechte und erfordert deshalb eine enge Auslegung. Da das Gesetz nicht eine mehrmalige Ausübung des Kürzungsrechts ausdrücklich gestattet, kann nur eine einmalige als zulässig gelten.

Wirtschaftliche Erwägungen führen zu keinem anderen Ergebnis. Die NotVO. ist zu einer Zeit ergangen, als die Weltwirtschaftskrise die allgemeine wirtschaftliche Lage in Deutschland zu einer besonders bedrohlichen gestaltet und den Bestand vieler Unternehmungen in Gefahr gebracht hatte. Die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft mit dem Auslande war vor allem dadurch gefährdet worden, daß die Gestehungskosten der wirtschaftlichen Erzeugnisse, namentlich die Personalausgaben, gegenüber den gesunkenen Weltmarktpreisen zu hoch geworden waren. Um die deutsche Wettbewerbsfähigkeit wiederherzustellen oder zu erleichtern, hat der Gesetzgeber dem Dienstberechtigten das Recht gegeben, übermäßig hohe vertragliche Dienstvergütungen, die er vor Erlaß der VO. ohne Voraussehbarkeit des später eingetretenen weltwirtschaftlichen Zusammenbruchs vielleicht auf lange Zeit eingegangen war, einseitig im Rahmen des Gesetzes auf einen angemessenen Betrag herabzusetzen. Der Zweck des Gesetzes war also, dem Dienstberechtigten die Möglichkeit zu geben, die persönlichen Gestehungskosten in seinem Unternehmen der damals zutage getretenen unvorhergesehenen verhängnisvollen Verschlechterung der Wirtschaftslage wegen etwas anzupassen. Dieser Zweck war durch einmalige Ausübung des dem Dienstberechtigten verliehenen Kürzungsrechts zu erreichen. Ein Recht zur dauernden Anpassung der persönlichen Gestehungskosten an die jeweilige Wirtschaftslage hätte dagegen erfordert, dem Dienstberechtigten auch eine Verpflichtung zur Erhöhung der Dienstbezüge bei Besserung der Wirtschaftslage aufzuerlegen. Das Gesetz kennt jedoch solche Verpflichtung nicht.

Zu keiner anderen Auffassung nötigt endlich der Umstand, daß die VO. die Geltung ihrer Vorschr. über das Kürzungsrecht nicht auf kurze Zeit beschränkt, sondern den Zeitpunkt ihres Außerkrafttretens der Best. seitens der Reichsregierung überlassen, daß diese jedoch die Vorschr. bisher nicht außer Kraft gesetzt hat. Die ungezwungene Erklärung dafür ergibt sich vielmehr daraus, daß dem Dienstberechtigten, der von der Wirtschaftskrise anfänglich noch nicht so schwer betroffen war und die vor dem Inkrafttreten der NotVO. auf lange Zeit zugesagten Dienstvergütungen zunächst noch leisten konnte, im Falle der zu befürchtenden Verschlechterung auch seiner Wirtschaftslage das in anderen Unternehmungen früher schon ausgeübte einmalige Kürzungsrecht noch offen bleiben sollte.

(U. v. 2. Okt. 1934; III 87/34. — Hamm.) [v. B.]

**12. § 1 AbgeltErwVO. Die dem Abgeltungsverfahren unterworfenen Ansprüche haben ihre Natur als Rechtsansprüche verloren. Auch für Ansprüche wegen Verzuges bei Zahlung der im Verwaltungswege zuerkannten Entschädigungssumme steht der Rechtsweg nicht offen. Daran wird durch den Hinweis der Ausführungsbestimmungen auf § 103 ZPO. nichts geändert.

Der Kl. hat dem Bekl. i. J. 1921 in mehreren Raten ein Darlehn von 2½ Millionen Mark abzüglich eines vereinbarten Disagios gegeben. Ein Teilbetrag dieses Darlehns in Höhe von 2 378 325 *M* war nach der Entsch. des RFM. vom 8. März 1929 abzugelten. Demgemäß hat die Abgeltungskommission beim RFM. unter dem 4. Nov. 1932 folgende Entsch. getroffen:

„1. Zur Abgeltung aller Ansprüche aus dem Anleiheanteil von 2 378 325 *M* hat der Ruhrkreis an den Verein als Hauptsumme 13 200 *RM* und für rückständige Zinsen 4000 *RM* zusammen 17 200 *RM* zu zahlen.

2. Die durch den Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten infolge des vorerwähnten Anspruchs entstandenen Kosten sind von den Parteien je zur Hälfte zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten trägt jede Partei die eigenen Kosten selbst.

3. Im Abgeltungsverfahren sind Kosten nicht entstanden.

4. Diese Entsch. gilt als vollstreckbarer Titel i. S. des § 103 ZPO."

Der Kl. behauptet, der Bekl. sei mit Zahlung dieser 17 200 *RM* im Verzuge. Er verlangt mit der Klage Verzugszinsen.

Das RG. hat, entgegen dem OLG., die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen.

Das BG. ist der Meinung, daß der Kl. mit der Klage auf Ersatz von Verzugsschaden in Zinsform einen Anspruch verfolge, der vor die ordentlichen Gerichte gehöre. Es hat angenommen, daß der Bekl. mit Zahlung von 17 200 *RM*, die dem Kl. im Abgeltungsverfahren zugesprochen worden sind, seit dem 1. Dez. 1932 als dem Tage, bis zu dem der

---

Zu 11. Die Entsch. verdient Zustimmung. Die 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 hatte in Kap. III des 5. Teils eine Art clausula rebus sic stantibus für Dienstverträge mit übermäßig hohen Vergütungen eingeführt, um den Mißständen entgegenzutreten, die infolge der völligen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten waren. Diese Vorschriften sind heute noch in Kraft. Das Anwendungsgebiet dieser gesetzlich vorgesehenen clausula rebus sic stantibus ist aber ein sehr beschränktes. Sie gilt nur für Dienstverträge, die vor dem 7. Okt. 1931 abgeschlossen sind, und nur für Gehälter, die 15 000 *RM* jährlich übersteigen; ferner sind Beamte und Arbeitnehmer öffentlicher Arbeitgeber ausgenommen, weil deren Bezüge schon durch frühere NotVO. gekürzt worden waren. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der Gesetzgeber durchaus nicht ein allgemeines Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Anpassung der Gehälter an die jeweiligen Wirtschaftsverhältnisse einführen wollte. Sondern die Bindung an den Vertrag, der Gedanke der Vertragstreue, das pacta sunt servanda, bleibt grundsätzlich maßgebend, und nur in ganz bestimmten, gesetzlich genau umschriebenen Ausnahmefällen ist die Herabsetzung des Gehalts möglich. Wenn dem aber so ist, so könnte eine mehrfache Gehaltsherabsetzung auf Grund der VO. nur dann in Betracht kommen, wenn sie besonders vorgesehen wäre. Das ist aber nicht der Fall. Im Gegenteil ergibt sich, wie das RG. mit Recht hervorhebt, aus der VO. selbst mittelbar ihre Unzulässigkeit. Denn die VO. läßt die Herabsetzung nur zu, wenn das übermäßig hohe Gehalt vor Inkrafttreten der VO. zugesagt ist. Ist nun auf Grund der VO. schon einmal eine Gehaltsherabsetzung erfolgt, so ist das neue Gehalt schon zur Zeit der Wirtschaftskrise festgesetzt, und für solche Fälle hat die VO. die clausula rebus sic stantibus eben nicht mehr für nötig gehalten. Allerdings ist das nicht unbestritten, vielmehr ist im Schrifttum die entgegengesetzte Ansicht vertreten worden (vgl. Goldschmidt: NZArbR. 1932, 16). Die Klärung der Rechtslage durch die vorstehende Entsch. ist deshalb zu begrüßen.

Prof. Dr. Hueck, Jena.

Kl. in dem Mahnschreiben v. 24. Nov. 1932 Zahlung gefordert habe, in Verzug sei. Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges räumt es mit folgender Begründung aus: Das Abgeltungsverfahren sei mit Erlaß der Entsch. der Abgeltungskommission v. 4. Nov. 1932 beendet gewesen. Es habe nach der VO. v. 24. Okt. 1923 (RGBl. I, 1010) die Entsch. zum Gegenstande gehabt, ob ein Gläubiger einer Forderung der im § 1 Abs. 1 bezeichneten Art vom Schuldner noch Erfüllung verlangen könne und bejahendenfalls in welcher Höhe. Da diese VO. sich als ein Eingriff in Gläubigerrechte darstelle, sei sie einschränkend auszulegen. Sie biete keinen Anhaltspunkt für die Berechtigung der Auffassung des Bekl., daß auch die Entsch. darüber, ob wegen Nichterfüllung einer durch die Entsch. der Abgeltungskommission anerkannten Zahlungsverpflichtung Schadensersatz zu leisten sei, Aufgabe des Abgeltungsverfahrens sein solle.

Dieser Standpunkt ist rechtsirrig. Ihm liegt der Irrtum zugrunde, daß der Gläubiger im Abgeltungsverfahren Erfüllung seines Darlehnsanspruchs verlangen könne, und daß die Abgeltungskommission diesen Erfüllungsanspruch anerkannt habe. Daß die in § 1 AbgeltErwVO. bezeichneten Ansprüche abgegolten werden sollen, heißt, daß sie ihrer Natur als Rechtsansprüche entkleidet werden. Sie erlöschen in ihrer bisherigen Gestalt und an ihre Stelle tritt ein nicht klagbarer Anspruch auf eine unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs im Verwaltungsverfahren festzusetzende Entschädigung, die nach Maßgabe der in § 1 AusfBest. des RFM. v. 6. Nov. 1923 (Reichsanzeiger 1923 Nr. 261) gegebenen Richtlinien zu bemessen ist und auch die Verzugsschäden umfaßt (Beschl. der ver. ZivSen.: RG. 107, 320[1]), 322 ff., 325[2]): SenUrt. v. 30. Okt. 1930, IV 703/29 = JW. 1931, 2737[37]). Demzufolge hat die Abgeltungskommission, deren Entsch. endgültig ist (§ 5 der angeführten AusfBest. i. d. Fass. der VO. v. 23. Nov. 1923: Reichsanzeiger Nr. 269), nicht nur die Darlehnshauptsumme, sondern auch die bis zum Erlaß ihrer Entsch. aufgelaufenen rückständigen Zinsen abgegolten. Damit hat sie entgegen der Meinung des BG. nicht dem Erfüllungsanspruch stattgegeben — was sie nicht konnte —, sondern sie hat für den Verlust dieses Erfüllungsanspruchs und desjenigen auf Ersatz der Verzugsschäden eine Entschädigung gewährt. Damit sind alle dem Kl. aus dem Darlehnsvertrage zustehenden Ansprüche auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Verzuges abgegolten worden, so daß Ansprüche irgendwelcher Art, die auf das ursprüngliche Schuldverhältnis gegründet werden, als Rechtsansprüche nicht mehr bestehen und daher vor den ordentlichen Gerichten nicht eingeklagt werden können, weil ihnen die sachliche Grundlage entzogen ist (RG. 107, 325[2])).

Die Frage kann also nur sein, ob dem Kl. der ordentliche Rechtsweg offen steht für Ansprüche, die er darauf stützen will, daß der Bekl. mit der Zahlung der ihm im Verwaltungswege auferlegten Entschädigungssumme in Verzug geraten sei.

Diese Frage ist zu verneinen. Daß der Kl. seinen Anspruch auf die §§ 284, 286 BGB. gründet und ihn damit als einen im ordentlichen Rechtswege zu verfolgenden Anspruch bürgerlichen Rechtes kennzeichnet, ist nicht maßgebend Ist der Anspruch auf die Entschädigung kein Rechtsanspruch, sondern im Verwaltungswege durchzusetzen, so kann auch nur im Verwaltungswege darüber entschieden werden, welche Folgen es hat, wenn die Zahlung der verwaltungsmäßig festgestellten Schuld unterbleibt. Damit stimmt es überein, wenn in § 7 Satz 2 der angeführten AusfBest. vorgeschrieben ist, daß die Bezahlung der im Abgeltungsverfahren festgesetzten Beträge nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Mittel zu erfolgen hat. Damit wird die Rechtfertigung einer etwaigen Nichtzahlung, im Gegensatz zu Verzugsgrundsätzen, nicht nur von der finanziellen Lage des Schuldners abhängig gemacht, sondern auch von einer Beurteilung, die schlechterdings nur verwaltungsmäßig getroffen werden kann. Mit welchen Mitteln der Gläubiger einer im Abgeltungsverfahren festgestellten Schuld der Nichtzahlung begegnen kann, ob er insbes. im Verwaltungswege aus der Nichtzahlung Ansprüche auf Schadensersatz herleiten kann, ist hier nicht zu erörtern. Vor den ordentlichen Gerichten kann jedenfalls der eingeklagte Anspruch nicht erhoben werden.

Auch dadurch, daß die Abgeltungskommission ihre Entsch. als vollstreckbaren Titel i. S. des § 103 ZPO. bezeichnet hat, ist der ordentliche Rechtsweg für den Klageanspruch nicht wieder eröffnet worden. In § 5 der genannten AusfBest. i. d. Fass. der VO. v. 23. Nov. 1923 heißt es: „Sie (die Abgeltungskommission) entscheidet über die Ansprüche im Abgeltungswege selbständig und endgültig. Ihre Entsch. umfaßt die Kosten und Gebühren auch insoweit sie durch ein vorangegangenes Prozeßverfahren entstanden sind. Die Entsch. gilt als vollstreckbarer Titel i. S. des § 103 ZPO." Der § 103 ZPO. besagt, daß der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden kann. Er handelt also nur von der Kostenpflicht und bedeutet, daß diese Kostenpflicht in einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel ausgesprochen sein muß, wenn ein Anspruch auf ihre Erstattung mit Erfolg geltend gemacht werden soll. Insoweit es sich also um die Kostenpflicht handelt, und nur insoweit, gilt die Entsch. der Abgeltungskommission nach § 5 der VO. als vollstreckbarer Titel i. S. des § 103 ZPO. Daß damit zugleich der Entsch. in der Hauptsache die Eigenschaft eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels hätte verliehen werden sollen, ist auch deswegen nicht anzunehmen, weil das, was die Abgeltungskommission insoweit zuspricht, gar nicht ohne weiteres zahlbar ist, die Zahlung vielmehr nach § 7 der angeführten AusfBest., wie schon erörtert, nur nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Mittel zu erfolgen hat. Hiernach ist der ordentliche Rechtsweg für den Klageanspruch nicht gegeben.

(U. v. 18. Okt. 1934; IV 152/34. — Hamm.) [K.]

**13. § 4 ZPO.; § 15 GKG. Wenn sich der Streit über die Hauptforderung erledigt hat und nur eine Zinsenforderung noch streitig bleibt, so werden die Prozeßkosten, die durch den Streit über die ursprüngliche Hauptforderung entstanden sind, nicht neben dem Zinsanspruch zur Hauptforderung i. S. von § 4 ZPO.

Durch den angef. Beschluß ist die Berufung der Kl. gegen das Urt. des LG. zu M. wegen Fehlens der Berufungssumme als unzulässig verworfen worden. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschw. ist sachlich nicht begründet.

Sie stellt zur Entscheidung die Frage, ob, wenn sich der Streit über die Hauptforderung erledigt hat und nur eine Zinsenforderung noch streitig bleibt, die Kosten des Rechtsstreits neben dem Zinsanspruch zur Hauptforderung i. S. des § 4 ZPO. werden, wenigstens insoweit, als sie durch den Streit über die ursprüngliche Hauptforderung entstanden sind und durch den Streit über die noch streitigen Zinsen allein nicht entstanden wären. Die BeschwF. meint, daß diese Frage bejaht werden müsse, und sucht dies aus der Nebeneinanderstellung von Zinsen und Kosten im § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO. zu begründen.

Die Voraussetzung, von der die Beschw. ausgeht, nämlich der gleiche Rang von Zinsen und Kosten im § 4 ZPO., besteht, soweit es sich um die eigentlichen Prozeßkosten handelt, nicht, wie dies vom RG. zu § 13 (jetzt § 15) GKG. auch schon in RG. 39, 386 ausgeführt ist. Aus der bloßen Negative, daß im § 4 ZPO. Zinsen und Kosten ohne Hervorhebung eines Rangunterschiedes nebeneinander aufgeführt werden, darf ihr Gleichrang jedenfalls für die eigentlichen Prozeßkosten nicht gefolgert werden. Denn Zinsen und gleichartige Nebenforderungen stehen zur Hauptforderung in einem engeren Verhältnis als die Prozeßkosten. Sie bilden mit der Hauptforderung zusammen die Hauptsache im Gegensatz zu den erst durch den Streit über jene veranlaßten Prozeßkosten; sie gehören i. S. des § 15 Abs. 3 GKG. zum Hauptanspruch, der ganz ausgeschieden sein muß, ehe der Betrag der Kosten zur Grundlage der Kostenberechnung für einen Prozeßakt gemacht werden kann. Es kann daher auch die Unterscheidung nicht gebilligt werden, die die Beschw. zur Erwägung stellt, je nachdem, ob es sich um Prozeßkosten handelt, die zur Zins-

[1]) JW. 1924, 458. [2]) JW. 1924, 461.

forderung, als durch diese veranlaßt, in einem engeren Abhängigkeitsverhältnis stehen, oder um sonstige Prozeßkosten. Denn solange und soweit noch ein Teil der Hauptsache, seien es auch nur die Zinsen, die erst durch Erledigung der ursprünglichen Hauptforderung zur Hauptforderung i. S. des § 4 ZPO. aufgerückt sind, streitig bleibt, beharren die Prozeßkosten, auch soweit sie nicht auf den Streit über die Zinsforderung zurückgehen, im Stande der für die Streitwertberechnung und -festsetzung nicht in Betracht kommenden Nebensache, wie sie ja eine Nebenforderung im engeren Sinn, d. h. eine solche, deren Berücksichtigung durch ihre Geltendmachung bedingt wird (vgl. § 308 Abs. 2 ZPO.), nicht sind. Ob diese gesetzliche Regelung, wie die Beschw. darzulegen sucht, im Einzelfall zu einer unbillig erscheinenden Beschränkung der Rechtsverfolgung führt, kann die Entsch. nicht beeinflussen; denn nach dem Willen des Gesetzes, wie ihn auch die Vorschr. des § 99 ZPO. erkennen lassen, sollen die Prozeßkosten nur beschränkt zum Gegenstand selbständiger Rechtsverfolgung gemacht werden dürfen.

(Beschl. v. 3. Nov. 1934; V B 24/34. — Naumburg.)
[v. B.]

**14. §§ 546, 547 ZPO.; Art. 48 PrFGG.; § 6 Nr. 4 RFGG.; § 839 BGB.

I. Bei der Anwaltshaftung kommt für die Zulässigkeit der Revision § 546 ZPO., bei der Notarhaftung § 547 Ziff. 2 ZPO. zur Anwendung.

II. Erteilt ein Notar eine Vollstreckungsklausel zu einer von ihm aufgenommenen Urkunde des § 794 Nr. 5 ZPO., nachdem er den Vollstreckungsauftrag angenommen hat, so verletzt er fahrlässig seine Amtspflicht als Notar.

III. Begeht der Versteigerungsrichter daraufhin ebenfalls eine fahrlässige Amtspflichtverletzung, so wird dadurch nicht der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Notars und dem Schaden des Gläubigers unterbrochen, vielmehr ist das Zusammenwirken beider Versehen als Ursache des Schadens anzusehen.†)

Die Kl. hat Geldansprüche gegen eine Frau K. Wegen dieser Ansprüche unterwarf sich die Schuldnerin in einer von dem bekl. Notar am 12. Jan. 1929 aufgenommenen Urkunde nach § 794 Nr. 5 ZPO. der sofortigen Zwangsvollstreckung. Im Frühjahr 1931 beauftragte die Kl. den Bekl., die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde zu betreiben. Der Bekl. erteilte daraufhin eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde, ließ sie der Schuldnerin zustellen und beantragte auf Grund dieses Titels die Zwangsversteigerung des Grundstücks der Schuldnerin. Das AG. gab dem Antrag statt und bestimmte Versteigerungstermin auf den 12. Aug. 1931. An diesem Tage legte Frau K. Erinnerung gegen das Verfahren ein, indem sie geltend machte, der Bekl. habe als Notar die Urkunde v. 12. Jan. 1929 nicht mehr vollstreckbar ausfertigen dürfen, nachdem er als RA. mit der Vollstreckung beauftragt gewesen sei. Der Versteigerungsrichter hob den Termin auf Antrag der Kl. auf. Durch Beschl. v. 13. Aug. 1931 wurde das von der Kl. betriebene Verfahren auf die Erinnerung der Schuldnerin aufgehoben und der Versteigerungsantrag der Kl. zurückgewiesen. Die Kl. focht den Beschluß nicht an, sondern ließ sich — nunmehr vom AG. — eine neue vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde v. 12. Jan. 1929 erteilen und betrieb aus dieser erneut die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung des Grundstücks der Schuldnerin. Erst im Juni 1932 fand nunmehr die Versteigerung statt. Die Kl. ersteigerte das Grundstück.

Sie macht den Bekl. schadensersatzpflichtig für Zinsverluste und Unkosten, die sie in der Zeit v. 12. Aug. 1931 bis zur Versteigerung im Juni 1932 gehabt hat. Der Bekl. habe fahrlässig verletzt seine Amtspflicht als Notar, indem er die Urkunde v. 12. Jan. 1929 noch nach der Annahme des Vollstreckungsauftrags vollstreckbar ausgefertigt habe, und seine Vertragspflicht als RA., indem er am 12. Aug. 1931 der Aufhebung des Versteigerungstermins zugestimmt und demnächst keine Beschwerde gegen den Beschl. v. 13. Aug. 1931 eingelegt habe.

I. Soweit der in die RevInst. gelangte Betrag der Kl. von den Vorinstanzen unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Anwaltshaftung des Bekl. abgesprochen ist, kommt eine Nachprüfung des angef. Urt. durch das RG. nicht in Betracht, da die Revisionssumme fehlt (§ 546 ZPO.). Soweit die abgewiesene Forderung dagegen auf die Haftung des Bekl. als Notar gestützt wird, ist die Rev. trotz des geringen Streitbetrags zulässig (§ 547 Nr. 2 ZPO.; § 71 Abs. 3 GVG.; § 39 Abs. 1 Nr. 3 PrAGGVG.).

II. Das BG. geht, gestützt auf den Beschl. des 1. ZivSen. des KG. v. 8. Jan. 1915 (KGJ. 47, 4; DNotV. 1915, 214), davon aus, daß der Bekl., nachdem er den Vollstreckungsauftrag der Kl. gegen Frau K. angenommen hatte, als Notar von der Erteilung der Vollstreckungsklausel zu der Urkunde v. 12. Jan. 1929 kraft Gesetzes ausgeschlossen war (Art. 84 PrFGG. mit § 6 Nr. 4 RFGG.). Es folgert daraus, daß er durch die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung seine Amtspflicht als Notar der Kl. gegenüber fahrlässig verletzt habe. Ein Rechtsirrtum ist insoweit nicht erkennbar. Das Schrifttum billigt allgemein die Rechtsauffassung, die im

---

Zu 14. Der Notar handelt als Amtsperson, wenn er eine vollstreckbare Ausfertigung einer in seiner Verwahrung befindlichen Urkunde erteilt, gleichgültig ob man diese Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung als einen Akt der streitigen (KGJ. 26, A 178) oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Josef: ZBl. XII, 509) ansieht. Der Notar bleibt den Vorschriften der Art. 77 ff., 84 PrFGG. und § 6 RFGG. unterworfen. Er hat die Pflicht der Prüfung, ob ein Ausschließungsgrund gem. § 6 RFGG. der Erteilung der Vollstreckungsklausel durch ihn entgegensteht. Der Notar kann in Fällen seiner Behinderung die Urschrift an das AG. seines Amtssitzes oder an einen anderen Notar zwecks Erteilung der Vollstreckungsklausel in Verwahrung geben in analoger Anwendung des Art. 97 PrFGG., da eine positive Gesetzesvorschrift für diesen Fall nicht besteht. Kommt der Notar der vorerwähnten Prüfungspflicht nicht gewissenhaft nach, so verletzt er seine Amtspflicht. Im vorl. Falle hat er fahrlässig seine Amtspflicht verletzt. Die Verletzung der Vorschrift des § 6 Nr. 4 RFGG. machte die Klausel nicht unwirksam, sie konnte jedoch mit den gesetzlich zugelassenen Rechtsbehelfen angegriffen und beseitigt werden. Die Klausel war daher von vornherein mit einem Mangel behaftet, und es muß der Entsch. durchaus beigepflichtet werden, wenn sie es als „nicht außerhalb des Rahmens eines gewöhnlichen Tatsachenablaufs" bezeichnet, daß dieser Mangel rechtzeitig aufgedeckt und gerügt wird. Dann aber mußte die Einwendung gegen die Vollstreckungsklausel gem. § 732 ZPO. zu einer das Versteigerungsverfahren zum mindesten unterbrechenden Entsch. des VollstrGer. führen.

Die Amtspflichtverletzung des Notars ist mithin ursachsetzend für den Schaden geworden. Wenn der Versteigerungsrichter eine fahrlässige Amtspflichtverletzung durch Anordnung einer dem Gesetz nicht entsprechenden Maßnahme begangen haben sollte, so unterbrach diese Amtspflichtverletzung hier nicht den Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Notars und dem Schaden des Gläubigers. Ganz anders liegt m. E. der Fall, der der von der Entsch. herangezogenen Entsch. in RG. 142, 383 = JW. 1934, 558 zugrunde liegt. Hier hatte der Versteigerungsrichter bei dem Zwangsversteigerungstermin die einstündige Bietungsfrist dadurch nicht eingehalten, daß er den Versteigerungsraum für längere Zeit verließ, ohne diese Zeit in Anrechnung zu bringen und auch ohne diesen Vorgang im Versteigerungsprotokoll zu vermerken. Der Zuschlag wurde angefochten und vom LG. versagt, weil die Vorschrift des § 73 Abs. 1 ZwVerstG., daß zwischen der Aufforderung zur Abgabe von Geboten und dem Schluß der Versteigerung mindestens eine Stunde liegen müsse, nicht gewahrt sei. Das LG. hatte aber die Vorschrift des § 80 ZwVerstG. unbeachtet gelassen, wonach Vorgänge im Versteigerungstermin, die nicht aus dem Protokolle ersichtlich sind, bei der Entsch. über den Zuschlag nicht zu berücksichtigen sind. Das RG. stellt einen adäquaten Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung des Versteigerungsrichters und dem durch die Aufhebung des Zuschlages entstandenen Schaden fest. Dieser adäquate Zusammenhang scheint mir nicht gegeben, da die Unterbrechung des Termins und die Nichtaufnahme dieses Vorgangs ins Protokoll wegen § 80 ZwVerstG. nicht zur Versagung des Zuschlages führen konnte, der Zuschlag also nicht von vornherein mit einem Mangel behaftet war, und da man auch nicht wohl annehmen kann, daß im allgemeinen und nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge das LG. durch Nichtbeachtung einer Gesetzesvorschrift einen fehlerhaften Beschluß in die Welt setzen werde.

Notar Dr. Plaßmann, Köln.

Beschl. des KG. v. 8. Jan. 1915 niedergelegt und begründet ist (Schlegelberger, Freiw. Gerichtsbarkeit, 3. Aufl., Bd. 2 S. 1163 Anm. 3 unter C 1; Oberneck, Notariatsrecht, 8./10. Aufl., S. 292 Nr. 5; Eucken, Anwalts- und Notarshaftpflicht, S. 176 Nr. 400). Nirgends ist, soweit ersichtlich, in Wissenschaft und Rspr. ein beachtlicher Zweifel an der Richtigkeit dieser Ansicht laut geworden. Aus Art. 85 PrFGG. ergibt sich nichts gegen die Gesetzesauslegung des KG. Sie ist daher zu billigen und mußte auch vom Bekl. im Frühjahr 1931 — alle erwähnten Schrifttumsstellen lagen damals bereits vor — gebührend beachtet werden.

III. Das BG. verneint nun aber eine Haftung des Bekl. aus § 839 BGB. deshalb, weil es den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Amtsversehen des Bekl. und dem Schaden der Kl. vermißt. Denn obwohl der Bekl. die Vollstreckungsklausel entgegen der (verfahrensrechtlichen) Vorschrift des § 6 Nr. 4 RFGG. erteilt habe, sei die Klausel doch nicht unwirksam gewesen (§ 7 RFGG., Art. 84 PrFGG.). Deshalb habe der Fehler der Klausel die Rechtswirksamkeit des Versteigerungsverfahrens nicht beeinflußt. Folglich habe das Vollstreckungsgericht den Versteigerungstermin und dann das von der Kl. betriebene ganze Zwangsversteigerungsverfahren zu Unrecht aufgehoben. Dieses Versehen des Versteigerungsrichters habe den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung des Bekl. und dem Schaden der Kl. unterbrochen.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Soweit das BG. dem Versteigerungsgericht die Aufhebung des Termins am 12. Aug. 1931 als Amtsversehen zur Last legt, scheint es nicht berücksichtigt zu haben, daß die Kl. als betreibende Gläubigerin diese Aufhebung selbst beantragt hatte und damit § 30 ZwVerstG. eingriff. Bevor das KG. aber in dem Beschl. v. 13. Aug. 1931 eine Fehlentscheidung des Versteigerungsgerichts erblicken durfte, hätte es den Sachverhalt zunächst unter folgenden Gesichtspunkten prüfen müssen: Zwar machte der Verstoß des Bekl. gegen § 6 Nr. 4 RFGG., Art. 84 PrFGG. die von ihm erteilte Vollstreckungsklausel „nicht unwirksam". Daraus folgt aber noch keineswegs, daß die Vollstreckungsschuldnerin die so erteilte Klausel widerspruchslos hinnehmen mußte. Vielmehr ist anerkannt, daß solche an sich „wirksamen" Akte doch mit den gesetzlich zugelassenen Rechtsbehelfen angegriffen und aus der Welt geschafft werden können (Schlegelberger a. a. O. Bd. 1 S. 141 Anm. 11 und S. 155 Anm. 19, Bd. 2 S. 1164 Anm. 5; Oberneck a. a. O. S. 296 Nr. 8 b). Es fragte sich also, ob die von der Schuldnerin K. eingelegte Erinnerung v. 12. Aug. 1931 als Einwendung nach §§ 797 Abs. 3, 732 ZPO. anzusehen und als solche ein geeigneter Rechtsbehelf zur Bekämpfung der Klausel war (Stein-Jonas, ZPO., 15. Aufl., Bd. 2 Anm. II Abs. 3 zu § 732 und Anm. III zu § 797; Oberneck a. a. O.; vgl. auch RG. 50, 365; 129, 168[1]); 134, 156[2])), ob das Versteigerungsgericht zur Entsch. über die ihm unterbreitete Einwendung berufen war, und ob es diese Entsch. im Beschl. v. 13. Aug. 1931 (zutreffend) i. S. der Aufhebung (Unzulässigkeitserklärung) der Klausel gefällt und gleichzeitig daraus die nötigen Folgerungen für das schwebende Zwangsversteigerungsverfahren gezogen hat. Allen diesen Fragen hätte das BG., von seinem Rechtsstandpunkt in der Frage des ursächlichen Zusammenhangs aus betrachtet, Beachtung schenken müssen, ehe es dem Versteigerungsgericht den Vorwurf eines den ursächlichen Zusammenhang unterbrechenden Amtsversehens machen durfte. Aber auch der Rechtsstandpunkt des BG., daß die von ihm angenommene Amtspflichtverletzung des Versteigerungsrichters den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Notarversehen des Bekl. und dem Schaden der Kl. unterbrochen hätte, ist rechtlich nicht zu billigen. Vielmehr muß bei Zugrundelegung der Ansicht, daß sowohl der Bekl. als Notar bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel als auch der Versteigerungsrichter beim Erlaß des Beschl. v. 13. Aug. 1931 die ihnen der Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt hätten, ein Zusammenwirken beider Versehen als Ursache für den Schaden der Kl. angenommen werden. Die vom Bekl. gesetzwidrig erteilte Vollstreckungsklausel belastete das im Mai 1931 eingeleitete Zwangsversteigerungsverfahren von vornherein mit einem Mangel. Daß dieser Mangel, von der Vollstreckungsschuldnerin rechtzeitig aufgedeckt und gerügt, die Durchführung des Versteigerungstermins und des ganzen Verfahrens verhindert hat, liegt keineswegs außerhalb des Rahmens eines gewöhnlichen Tatsachenablaufs, auch wenn der Versteigerungsrichter sich in der rechtlichen Bewertung der Tragweite des Mangels, der Erinnerung der Schuldnerin und ihrer Folgen für die Durchführung des Termins und des Verfahrens geirrt haben sollte. Der sog. „adäquate Kausalzusammenhang" zwischen dem Amtsversehen des Bekl. bei der Erteilung der Klausel und dem Mißlingen des ersten Versteigerungsverfahrens ist also in jedem Falle gegeben. Der Sachverhalt liegt hier wesentlich anders als in dem vom Bekl. herangezogenen Urt. des RG. v. 15. Mai 1931 (JW. 1931, 2017[3]). Einen ganz ähnlich gelagerten Sachverhalt behandelt dagegen, wenn man ein Versehen des Versteigerungsgerichts unterstellt (RG. 142, 383[3])), wo ebenfalls der ursächliche Zusammenhang bejaht worden ist.

(U. v. 6. Okt. 1934; V 168/34. — Berlin.) [v. B.]

**15. § 546, 547, 549 ZPO.; § 39 PrAGGVG.; § 618 BGB.

I. Zulässigkeit der Revision: Für den Gehaltsanspruch von Kommunalbeamten gilt nicht § 547 ZPO., sondern § 546 ZPO. § 546 ZPO. ist auch maßgebend für Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der dem Kommunalverband obliegenden Fürsorgepflicht, soweit nicht gleichzeitig darin die Behauptung einer Amtspflichtverletzung liegt, bei der die Revision ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig ist.

II. Der Umfang der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht geht über § 618 BGB. hinaus und bestimmt sich nach der Eigenart des zwischen Staat (Gemeinde) und Beamten bestehenden Verhältnisses.†)

I. Soweit der Kl. seinen Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts für die Zeit nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst des bekl. Amtes auf die Behauptung gestützt hat, daß er auch jetzt noch Beamter des Bekl. sei, unterliegt die abweisende Entsch. des BG. nicht der Nachprüfung durch das RevG. Da der Gehaltsanspruch von Kommunalbeamten, wie die Fassung des § 39 PrAGGVG. ergibt, nicht zur Zuständigkeit der LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes gehört, eine ausdehnende Auslegung dieser Vorschr. auch im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der Best. des § 71 Abs. 3 GVG. nicht zulässig erscheint, kann die Zulässigkeit der Rev. aus § 547 Ziff. 2 ZPO. nicht gefolgert werden (RG.: JW. 1925, 1615[4]). Vielmehr behält es insoweit sein Bewenden bei der Vorschr. des § 546 Abs. 1 ZPO., nach der die Zulässigkeit der Rev. von der Höhe eines im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht erreichten Beschwerdegegenstandes abhängig ist.

Gleiches gilt aber auch insoweit, als der Kl. Schadensersatz wegen Verletzung der dem bekl. Kommunalverband obliegenden Fürsorgepflicht verlangt. Auch dieser Anspruch hat seine Wurzel in dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis, das zwischen den Parteien bestanden hat (RG. 111, 181). Es handelt sich deshalb auch bei dem Schadensersatzanspruch des Kl. wegen Verletzung der Fürsorgepflicht des Bekl. um einen Anspruch aus dem Dienstverhältnis, der bei Kommunalbeamten ebensowenig wie der Gehaltsanspruch zur Zuständig-

[1]) JW. 1930, 2783. [2]) JW. 1932, 1139.

[3]) JW. 1934, 558.

Zu 15. Der Entsch. ist beizutreten.

1. Zuständig für die Klagen der unmittelbaren Staatsbeamten auf Gehalt, Ruhegehalt usw. und Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Fürsorgepflicht sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich die Landgerichte. § 71 Abs. 3 GVG.; § 39 PrAGGVG.; RG. 89, 253 = JW. 1917, 298. Die Rev. ist in solchen Fällen ohne Rücksicht auf die Beschwerdesumme zulässig. § 547 Nr. 2 ZPO. Auf diese Weise wird die Einheit der Rspr. in den

keit der LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes gehört. Demgemäß scheitert die Rev. des Kl., auch soweit sie sich gegen die Abweisung des auf die Verletzung der Fürsorgepflicht gestützten Schadensersatzanspruchs richtet, an der die Revisionssumme nicht erreichenden Höhe des Beschwerdegegenstandes. Wenn in RG. 137, 81[1]) und 141, 385 die Rev. für Klagen wegen Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes für zulässig erklärt worden ist, so hat dies seinen Grund darin, daß es sich damals um Beamte handelte, für deren Ansprüche aus dem Dienstverhältnis die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig waren.

Nun ist aber bereits in RG. 111, 178 ausgesprochen worden, daß in dem Vorwurf der Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht zugleich die Behauptung einer Amtspflichtverletzung der mit der Fürsorge betrauten Beamten liegen kann. Ein Beamter, der die ihm obliegende Pflicht der Fürsorge für andere Beamte verletzt, verstößt damit gegen die ihm bei Ausübung öffentlicher Gewalt obliegenden Amtspflichten. Für den durch eine solche Amtspflichtverletzung verursachten Schaden haftet der Staat oder die Gemeinde, in deren Dienst der Beamte angestellt ist. Hieraus folgt, daß der Kl., wenn das bekl. Amt die ihm obliegende Fürsorgepflicht verletzt hat, auch einen auf Amtspflichtverletzung gestützten Schadensersatzanspruch gegen den Bekl. erheben kann, für den die Rev. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zulässig ist. Demgemäß ist die Rev. trotz Fehlens des Beschwerdegegenstandes insoweit zulässig, als das BG. auch die Verletzung einer Amtspflicht nicht als gegeben angesehen hat (RG. 130, 401[2])).

II. Da das bekl. Amt aber nur für das Verschulden der für seinen Dienst angestellten Beamten einzustehen hat (RG. 125, 12[3])), kommt es für die Entsch. im gegenwärtigen Rechtszuge auf die Erwägungen, mit denen das BG. ein Verschulden des Landrats H. und des Kreissparkassendirektors M. verneint hat, nicht an, weil diese Beamten nicht im Dienste des Bekl. gestanden haben. Die Verletzung der Amtspflicht eines Beamten des bekl. Amtes könnte darin gefunden werden, daß der Bürgermeister B. es nach der Behauptung des Kl. unterlassen haben soll, ihn über den Stand des Disziplinarverfahrens aufzuklären. In RG. 141, 385 ist ausgesprochen, daß der Umfang der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht über die bürgerlich-rechtlichen Best. des § 618 BGB. hinausgreift und nach der Eigenart des zwischen dem Staat und dem Beamten bestehenden Verhältnisse bestimmt werden muß. Da der Staat seinen Beamten nicht wie ein wirtschaftlicher Verband, sondern in überragender Machtstellung gegenübersteht, hat er die Verpflichtung, die Rechte und Interessen des Beamten auch im Verhältnis zu ihm selber zu berücksichtigen und zu wahren. Der Staat und jeder Vorgesetzte des Beamten sind gemäß der ihnen gegenüber den Beamten obliegenden Fürsorgepflicht gehalten, die untergebenen Beamten mit Gerechtigkeit zu behandeln, ihnen die Erfüllung ihrer Dienste nach Möglichkeit zu erleichtern und alles zu vermeiden, was für das Weiterkommen der Beamten von Nachteil sein könne. Was in diesem Urt. für den Staat dargelegt ist, gilt entsprechend auch für die Gemeinden. Auch wenn man in Anwendung dieser Gedanken annimmt, daß es zu den Fürsorgepflichten eines Kommunalverbandes gehört, seine Beamten in einem gegen sie schwebenden Disziplinarverfahren durch entsprechende Belehrung vor übereilten, ihnen nachteiligen Schritten zu bewahren, kann der Begründung, mit der das BG. jede schuldhafte Unterlassung hinsichtlich der Fürsorge für den Kl. in dem Disziplinarverfahren verneint, aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Das BG. führt hierzu aus: Aus den Disziplinarakten ergebe sich, daß der Kl. über den Stand des Disziplinarverfahrens jederzeit im klaren gewesen sei. Bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Kreisausschuß sei der Kl. durch einen RA. beraten und vertreten worden. Es sei ihm während des Verfahrens in ausgiebigem Maße Gelegenheit gegeben worden, sich zu den gegen ihn erhobenen Beschuldigungen zu äußern und Aufklärung zu verlangen. Bei der entscheidenden Unterredung mit dem Sparkassendirektor M. habe dem Kl. der in Rechtsdingen jedenfalls nicht unerfahrene Rechtsberater B. zur Seite gestanden. Es müsse deshalb angenommen werden, daß der Kl. über seine Lage tatsächlich und rechtlich völlig im klaren gewesen sei. Unter diesen Umständen habe eine Verpflichtung des Bekl., den Kl. vor der Stellung des Entlassungsantrages nochmals ausdrücklich über die Rechts- und Sachlage zu belehren, nicht bestanden. Eine Verkennung des Umfangs der Fürsorge- und Amtspflicht besteht danach nicht.

(U. v. 2. Okt. 1934; III 39/34. — Köln.) [v. B.]

<= RG. 145, 183.>

16. §§ 1039, 1041 ff. ZPO. Wenn die Ablehnung während des schiedsgerichtlichen Verfahrens unterblieben ist, kann der Schiedsspruch nicht deshalb mittels Aufhebungsklage angefochten werden, weil ein Schiedsrichter hätte abgelehnt werden können. Die Gründe des Schiedsspruchs brauchen nicht von dem Schiedsrichter selbst verfaßt zu werden, sofern sie nur von ihm genehmigt und unterschrieben sind.

Nicht zu billigen ist die Ausführung der Rev., das Prozeßgericht müsse über die vor dem Schiedsgericht erklärte

besonders wichtigen beamtenrechtlichen Fragen gewahrt. Diese Grundsätze gelten aber leider nicht für die Klagen der Kommunal- und sonstigen mittelbaren Beamten. Vielmehr behält es insoweit sein Bewenden bei der Vorschrift des § 546 Abs. 1 ZPO.; danach ist die Zulässigkeit der Rev. von der Höhe des Beschwerdegegenstandes abhängig. Das hat das RG. in ständiger Rspr. angenommen. Zu vgl. RG.: JW. 1925, 1615[4]; RG. 114, 126 = JW. 1926, 2292; 127, 307 = JW. 1930, 1210; RG. v. 14. April 1930: HöchstRRspr. 1931, 247. Dieser Rechtszustand ist dringend abänderungsbedürftig. Es ist nicht einzusehen, weshalb die mittelbaren Staatsbeamten ungünstiger behandelt werden sollen als die unmittelbaren Staatsbeamten. Denn auf dem besonders wichtigen und schwierigen Kommunalbeamtenrechtsgebiet mit seinen vielen Zweifelsfragen besteht zum mindesten dasselbe Bedürfnis für eine einheitliche Rspr. wie auf dem Gebiet des Rechts der unmittelbaren Staatsbeamten. § 39 Abs. 1 Nr. 1 PrAGGVG. müßte deshalb auf alle mittelbaren Staatsbeamten ausgedehnt werden. Dafür tritt auch das Schrifttum in seltener Einmütigkeit ein; zu vgl. Giese: JW. 1925, 1615; Möller: BeamtJahrb. 28, 431; Falck: Rdsch. f. KommV. 29, 760 u. 761; derf. „Bürgermeister" 29, 33; Brand, Beamtenrecht, 3. Aufl., S. 464. Nur dann, wenn die mittelbaren Beamten ihren Anspruch auf Amtspflichtverletzung und damit auf Art. 131 RVerf. i. Verb. m. dem PrStaatshaftG. v. 1. Aug. 1909 (GS. 691) gründen können, ist die ausschließliche Zuständigkeit des LG. und damit die uneingeschränkte Rev. unstreitig zulässig. Deshalb dürfen diese Beamtengruppen ihre Ansprüche mit geringerem Streitwert, um sie dem RG. unterbreiten zu können, nicht auf das

[1]) JW. 1932, 3062. [2]) JW. 1931, 3116. [3]) JW. 1929, 2820.

Dienstverhältnis an sich, sondern müssen sie auf Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB. i. Verb. m. dem Ges. v. 1. Aug. 1909 gründen.

2. Das RG. kann es sich als Verdienst anrechnen, daß es die Fürsorgepflicht, die der Staat gegenüber den Beamten hat, in zahllosen Entscheidungen ausgebaut hat. Das Treueband, das den Beamten mit dem Staat verbindet, ist nicht einseitig. Nicht nur der Beamte muß dem Staat die Treue halten, sondern auch der Staat ist verpflichtet, den Beamten in seinem ganzen amtlichen Leben vor allen ihm dort drohenden Schäden zu schützen. Der Umfang dieser Fürsorgepflicht ergibt sich zunächst aus § 618 BGB. Wenn auch diese für das Privatdienstverhältnis getroffene Vorschrift auf das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis nicht unmittelbar und auch nicht entsprechend angewendet werden kann, so enthält sie doch Rechtsgedanken, die von so allgemeiner Gültigkeit sind, daß sie zur Ausfüllung einer Lücke des öffentlichen Rechts herangezogen werden können und müssen; zu vgl. RG. 95, 146; 97, 43; 104, 58; 107, 189 = JW. 1924, 50; 111, 22f. u. 179; 112, 290 = JW. 1926, 1436; 134, 167 = JW. 1932, 389. Der Pflichtenkreis des Dienstherrn, wie er im § 618 niedergelegt ist, enthält nun aber nur das Mindestmaß an Fürsorge, die für den Dienstverpflichteten aufzuwenden ist. Mit Recht nimmt das RG. an, daß der Umfang der Fürsorgepflicht des Staates gegenüber seinen Beamten über § 618 BGB. hinausgeht. Der Staat muß alles tun, um den Beamten vor Schaden zu bewahren. Er verletzt daher diese Fürsorgepflicht u. a. auch dann, wenn er es schuldhaft unterläßt, den Beamten über den Stand eines Verfahrens aufzuklären, das gegen ihn gerichtet ist und einen für ihn ungünstigen Ausgang nehmen kann.

LGPräs. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

Ablehnung eines Schiedsrichters im Aufhebungsverfahren (§§ 1041 ff. ZPO.) entscheiden, wenn es vor dem Erlasse des Schiedsspruchs nicht mehr zu einer Entsch. des Staatsgerichts gem. § 1045 ZPO. gekommen sei. Entsch. über schiedsrichterliche Verfahren in der Zeit vor dem 1. Jan. 1900, insbes. das von der Rev. angeführte Urt. v. 15. Jan. 1899 VI 120/99 (RG. 44, 391), können schon deshalb keinen Beleg für die Meinung der Rev. bilden, weil die Regelung des § 1045 ZPO. erst durch das am 1. Jan. 1900 in Kraft getretene Ges. v. 17. Mai 1898 (RGBl. 256) geschaffen worden ist (§ 871 a. F.), in der Zeit vor dem 1. Jan. 1900 also für die gerichtliche Entsch. über die Ablehnung eines Schiedsrichters das Beschlußverfahren mit der Möglichkeit mündlicher Verhandlung noch nicht eingeführt war. Nachdem aber das Gesetz die Entsch. über die Ablehnung eines Schiedsrichters dem Beschlußverfahren zugewiesen hat, ist der Klageweg dafür ausgeschlossen, und es kann auch nicht mehr als zulässig gelten, mittelbar den Klageweg doch wieder dadurch zu eröffnen, daß die Ablehnung eines Schiedsrichters als Aufhebungsgrund gem. §§ 1041, 1046 ZPO. noch nach Erlaß des Schiedsspruchs geltend gemacht wird, obwohl während des schiedsrichterlichen Verfahrens ein Antrag an das Staatsgericht nach § 1045 ZPO. überhaupt nicht gestellt worden war. Allerdings hat der erk. Sen. in seiner Entsch. v. 4. Dez. 1908, VII 462/08: JW. 1909, 55[24], den Standpunkt eingenommen, daß nach Geltendmachung der Ablehnung als eines Aufhebungsgrundes das Prozeßgericht zu prüfen und zu entscheiden habe, ob die Ablehnung gerechtfertigt sei oder nicht. In einer späteren Entsch. v. 12. Nov. 1915, VII 211/15: SeuffArch. 71 Nr. 222, ist die Frage offen geblieben, ob in dem bezeichneten Falle der Prozeßrichter über die Berechtigung der Ablehnung noch befinden dürfe. Schließlich hat aber der erk. Sen. die im Urt. v. 4. Dez. 1908 ausgesprochene Meinung nicht weiter bestehen lassen. Der Ansicht der Rev. steht entgegen, daß das schiedsgerichtliche Verfahren nicht unzulässig ist, solange nicht zu Unrecht eine ordnungsmäßig geltend gemachte Ablehnung unberücksichtigt bleibt (§ 1037 ZPO.). Das RG. hat demgemäß auch schon wiederholt entschieden, daß, wenn die Ablehnung während des schiedsgerichtlichen Verfahrens unterblieben ist, der Schiedsspruch nicht deshalb mittels der Aufhebungsklage angefochten werden könne, weil ein Schiedsrichter hätte abgelehnt werden können (RGUrt. v. 3. Nov. 1916, VII 186/16: JW. 1917, 46[18], und v. 24. April 1931, VII 419/30). An dieser Rspr. des erk. Sen. ist nun festzuhalten.

Die Rev. stellt schließlich anheim, nachzuprüfen, ob ein dem Gesetz entsprechender Schiedsspruch dann vorliege, wenn — wie hier — die Begr. nicht von den Schiedsrichtern, sondern von einem am Verfahren nicht beteiligten Dritten abgefaßt worden sei. Sie meint, das Erfordernis der schriftlichen Begr. des Schiedsspruchs (§§ 1039, 1041 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.) habe den Sinn, daß gerade in der Begr. die Richter ihr Spruchergebnis vertreten sollten. Die Notwendigkeit der Begr. bilde eine „Kontrolle" für den Ausspruch in der Sache selbst. Dem Sinn der Begr. laufe es deshalb zuwider, wenn deren Anfertigung einem Dritten überlassen werde, der keine Verantwortlichkeit habe. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Das Gesetz schreibt nur vor, der Schiedsspruch sei unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern zu unterschreiben (§ 1039 ZPO.). Daß die Schiedsrichter gehalten wären, den Spruch selbst abzufassen, ist nicht verordnet. Das Wesentliche für das Vorhandensein eines gültigen Schiedsspruchs liegt in der Tatsache der Unterzeichnung des Spruchs durch die Schiedsrichter, womit sie den Inhalt des Erkenntnisses einschließlich der Begr. mit ihrem Namen decken und so bezeugen, daß der beurkundete Inhalt von den Schiedsrichtern in der erforderlichen Mehrheit (§ 1038 ZPO.) beschlossen worden sei. Das BG. hat darauf hingewiesen, der Antragsgegner habe nicht geltend gemacht, daß die schriftlich niedergelegten Gründe nicht mit den Beschlüssen des Schiedsgerichts übereinstimmten, und ausgeführt, es sei im übrigen belanglos, ob die Schiedsrichter — vielleicht weil ihnen die schriftliche Absetzung mangels ausreichender Erfahrung Schwierigkeiten bereitete — die Ausarbeitung des Spruchs einem Dritten übertragen hätten, der sich aus Freundschaft zum Antragsteller dazu bereit erklärt habe; ein solches Verhalten sei nicht unzulässig. Dieser Auffassung ist beizutreten. Sie steht mit der bisherigen Rspr. des erk. Sen. im Einklange (vgl. die Urt. v. 3. Nov. 1916, VII 186/18: JW. 1917, 46[18], und v. 1. April 1921, VII 386/20: JW. 1921, 1248[27]), und es besteht kein Anlaß, davon abzugehen.

(U. v. 28. Sept. 1934; VII 29/34. — Hamm.) [H.]

<= RG. 145, 171.>

---

b) Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden

17. Art. 5 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933. Die Bedeutung des Gesetzes liegt darin, das Sicherungs- und Besserungsziel durch die in ihm vorgesehenen Mittel zu erreichen, sei es auch, wie § 42n StGB. ausdrücklich zuläßt, durch die Anwendung verschiedener Maßregeln nebeneinander, wenn nur ihre Voraussetzungen im einzelnen erfüllt sind.

„Insbesondere" — so führt die amtl. Begr. (Schäfer, GewohnhVerbrG. S. 165) aus — „kann es zweckmäßig sein, die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt eines vermindert Zurechnungsfähigen mit der Anordnung der Entmannung zu verbinden, oder neben der Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt auf Untersagung der Berufsausübung zu erkennen." Grundsätzlich also stellt das Gesetz es auf die Möglichkeit ab, auch auf Freiheitsentziehung verschiedener Art neben und unabhängig voneinander zu erkennen. Es schließt eben die eine Maßregel die Anordnung der anderen keineswegs aus (Schäfer a. a. O. S. 131 Anm. 9). Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß jede Maßregel für sich zur Anwendung kommen kann, sofern nur die gerade für sie geforderten Voraussetzungen gegeben sind. Für die Frage, ob die Sicherungsverwahrung nachträglich angeordnet werden kann, kommt es hiernach nicht darauf an, ob die nachträgliche Überweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt zulässig ist, sondern ganz allein darauf, ob die Voraussetzungen des Art. 5 Nr. 2 des Ges. v. 24. Nov. 1933 vorliegen (vgl. auch RGUrt. v. 29. Juni 1934, 1 D 605/34[1]).

(5. Sen. v. 29. Okt. 1934; 5 D 220/34.) [Hn.]

18. Art. 5 Nr. 2 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933 geht im Gegensatz zu § 20a Abs. 2 StGB. nicht von der Begehung dreier Taten, sondern von zwei rechtskräftigen Verurteilungen aus.

Wie bereits der 2. StrSen. in seinen Urt. v. 19. April 1934 (RGSt. 68, 149[2]) und v. 28. Mai 1934 (JW. 1934, 1972[12]), denen sich der erk. Sen. anschließt, erörtert hat, liegen zwei rechtskräftige Verurteilungen solcher Art nur dann vor, wenn die zweite Tat nach dem ersten Urteil begangen ist. Die genannten Entsch. weisen darauf hin, daß Art. 5 Nr. 2 im Gegensatz zu Abs. 2 des § 20a StGB. nicht von der Begehung dreier Taten, sondern von zwei rechtskräftigen Verurteilungen ausgeht. Da aber bei dem Zusammentreffen mehrerer Straftaten unter Verurteilung nur die auf die Gesamtstrafe erkennende Entsch. anzusehen ist (amtl. Begr. bei Schaefer, GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933 S. 63 in Anm. 41), so muß mit Recht abgelehnt werden, es vom Zufall abhängig sein zu lassen, ob aus irgendeinem Grunde tatsächlich eine rechtlich möglich gewesene Bildung einer Gesamtstrafe unterblieben ist. Schon hieraus muß auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, daß ausschließlich solche Verurteilungen in Betracht zu ziehen sind, denen jeweils eine nach den vorausgegangenen früheren Verurteilungen begangene Tat zugrunde liegt.

(5. Sen. v. 29. Okt. 1934; 5 D 71/34.) [Hn.]

---

[1]) JW. 1934, 2059 u. 2145.

[2]) JW. 1934, 1662[28].

19. §§ 2 Abs. 2, 49, 122 Abs. 2 StGB. Zum Begriffe der Zusammenrottung. Die Beihilfehandlung kann erst mit der Verübung der Haupttat als begangen angesehen werden.†)

Eine Zusammenrottung i. S. des § 122 Abs. 2 StGB. liegt vor, wenn mindestens zwei Gefangene durch ihr Zusammenhalten nach außen erkennen lassen, daß sie zur Befreiung im Wege der Gewalt mit vereinten Kräften entschlossen sind. Dieses Zusammenhalten, in dem gerade die besondere Gefährlichkeit der Handlung begründet ist, braucht nicht notwendig in dem Verhalten gegenüber den zur Bewachung bestellten Personen hervorzutreten; auch in dem Zusammenwirken, der Gemeinschaftlichkeit und Gleichzeitigkeit der Ausführung mit Gewalt gegen Sachen läßt sich die Zusammenrottung erkennen. Die Voraussetzung dieses räumlichen Zusammenhaltens ist auch da möglich, wo die Täter bereits in einer Zelle vereint waren (vgl. RGSt. 2, 80). Nicht erforderlich ist ferner, daß die Täter die Absicht haben und verwirklichen, durch ihr geschlossenes Auftreten einen besonderen Eindruck zu machen (vgl. RGSt. 55, 67).

Gemäß dem § 2 Abs. 2 StGB. kann bei keiner vor dem 1. Jan. 1934 begangenen Straftat eine Verurteilung gem. § 20a StGB. erfolgen, da diese Bestimmung mit ihrem verschärften Strafrahmen erst am 1. Jan. 1934 in Kraft getreten ist. Auch Art. 5 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933 ändert daran nichts, da er unter bestimmten Voraussetzungen lediglich die Anordnung der Sicherungsverwahrung — nicht aber die Erhöhung der Strafe gem. dem § 20a StGB. — zuläßt. Es kommt daher darauf an, ob die Tat des Angekl. E. vor dem 1. Jan. 1934 begangen worden ist. Die Beihilfe — wie die Anstiftung — ist für sich, von besonderen gesetzlichen Ausnahmen abgesehen, ein strafrechtlich bedeutungsloser Vorgang, solange keine Haupttat hinzukommt. Bis zu diesem Zeitpunkt liegt auch kein Versuch vor, so daß also erst im Wege der Zurückbeziehung der Haupttat auf die Beihilfe diese zur strafbaren Handlung wird. Dieses Abhängigkeitsverhältnis der Beihilfe zur Haupttat führt dahin, daß erst mit der Verübung der Haupttat die Beihilfehandlung als begangen angesehen werden kann (vgl. RGSt. 5, 282; 30, 300).

(3. Sen. v. 8. Okt. 1934; 3 D 744/34.) [W.]

****20.** § 20a StGB. Zum Begriff „gefährlicher Gewohnheitsverbrecher". Wiederholungsmöglichkeit und Wiederholungsgefahr.

Durch das angef. Urt. ist dem Antrage der StA., nachträglich die Sicherungsverwahrung des Angekl. anzuordnen, stattgegeben worden. Die formellen Voraussetzungen für diese Maßregel sind gegeben. Denn der Angekl. ist, nachdem er durch Urt. v. 9. Juli 1926 wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit Betrug zu 1 Jahr Gefängnis und — nach Verbüßung dieser Strafe — durch Urt. v. 16. Sept. 1927 wegen gleicher Straftaten zu 1 Jahr und 2 Monaten Zuchthaus verurteilt worden war, nach Verbüßung der letztgenannten Strafe durch Urt. v. 18. Juli 1932 wegen gleicher Verfehlungen mit 2 Jahren Zuchthaus bestraft worden, und er verbüßte diese Strafe noch, als das jetzt angef. Urt. gegen ihn erging. Dagegen sind die sachlichen Bedingungen für die Verhängung der Sicherungsverwahrung bisher nicht nachgewiesen.

Das LG. sieht den Angekl. als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher an. Er sei schon vor den angeführten drei Verurteilungen — neben kleineren, wegen Betruges, Hehlerei und Unterschlagung ausgesprochenen Strafen — im Nov. 1920 wegen schwerer Urkundenfälschung mit 1 Jahr 4 Monaten Gefängnis und bald nach Verbüßung dieser Strafe — im Mai 1922 — wegen Einbruchdiebstahls mit 2 Jahren Zuchthaus bestraft worden. Zwar habe er sich nach der Verbüßung dieser letzteren Strafe etwa 1½ Jahr und nach der Verbüßung der am 16. Sept. 1927 über ihn verhängten Strafe annähernd 4 Jahre straffrei gehalten, Arbeit gesucht, gefunden und sich in ihr zur vollen Zufriedenheit seiner Arbeitgeber aufgeführt, sich selbst an ihm dabei anvertrauten größeren Geldbeträgen nicht vergriffen, sobald er aber außerstande gewesen sei, sich die von ihm benötigten Beträge auf ehrlichem Wege zu beschaffen, habe er immer dazu gegriffen, von Wohlfahrtsbehörden durch gefälschte Personalpapiere ihm nicht zukommende Unterstützungsgelder zu erschwindeln. Es bestehe demnach bei ihm der Hang, sich „nötigenfalls" — nämlich immer dann, wenn er keine Arbeit mit einem ihm genügenden Verdienst finde — auf ungesetzlichem Wege Geldmittel zu verschaffen, und als eine innerlich haltlose Persönlichkeit unterliege er diesem Hange stets von neuem.

Diese Würdigung läßt nicht erkennen, daß das LG. den Rechtsbegriff „Gewohnheitsverbrecher" verkannt hat. Denn ein solcher ist nicht allein, wer auch ohne besonderen äußeren Anlaß lediglich oder doch überwiegend aus innerem Triebe heraus immer wieder strafbare Handlungen, sei es gleicher, sei es verschiedener Art, begeht, sondern ebenso, wer dies nur unter ganz bestimmten, von seinem Willen unabhängigen Umständen tut. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Täter dem gegebenen Anreiz jedesmal sogleich und widerstandslos oder erst nach einem gewissen inneren Kampfe unterliegt und ob er sich bemüht, den Eintritt der Umstände, unter denen er straffällig zu werden pflegt, soviel an ihm liegt, zu verhindern. Entscheidend ist allein, daß die Regelmäßigkeit, mit der er sich bisher unter gleichartigen Verhältnissen immer wieder in derselben Weise verhalten hat, die Überzeugung erweckt, es sei das in der Beschaffenheit seiner Natur begründet und werde daher auch in Zukunft keine Änderung erfahren. Ob das im einzelnen Falle zutrifft, ist im wesentlichen Tatfrage. Die StrK. hat sie hier bejaht und nach der Zahl und Art der von dem Angekl. bisher begangenen Straftaten besteht kein Anlaß zu der Annahme, daß sie hierbei rechtlich geirrt habe.

Dagegen kann der Nachweis, daß der Angekl. ein ge-

Zu 19. 1. Der Begriff der Zusammenrottung ist erneut in dem Sinne klargestellt, den das RG. stets festgehalten hat (s. zu den beiden im Urteil genannten Entsch. a. LpzKomm., 4. Aufl., N. 2 zu § 122, zum Teil gegen Olshausen und Frank). Diese Rspr. ist der hohen Gefährlichkeit der verbrecherischen Gemeinschaftshandlung gemäß. Das RG. läßt mit Recht hier im wesentlichen die gleichen Grundsätze walten wie bei §§ 115 (s. LpzKomm. N. 2 zu § 115), 124, 125.

2. Schwieriger ist die Frage, wann eine unselbständige Teilnahmehandlung begangen ist im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. Aber auch hier ist m. E. (gegen Olshausen, N. 8 zu § 2 u. d. dort Genannten) der vorliegenden Entsch. zu folgen.

Mit Recht weist LpzKomm. III zu § 2 Abs. 1 (am Ende) darauf hin, daß hier beim zeitlichen Geltungsbereich des Strafgesetzes dieselben Grundsätze zu gelten haben wie beim räumlichen, also: „Eine Handlung ist zu jeder Zeit begangen, in der sich ein Stück von ihr verwirklicht." (S. a. meinen Beitrag zur von-Frank-Festgabe I, 1930, „über den Geltungsbereich des staatlichen Strafrechts", S. 142.) Und ein wesentliches Stück der Handlung ist die der Teilnahme oft erst nachfolgende Haupttat, durch die das „Handeln zum Delikt" wird (RGSt. 19, 148), oder, anders ausgedrückt, durch welche die Tätigkeit des Gehilfen und Anstifters „als strafbares Handeln ... erst existent" wird (RGSt. 25, 426).

Wenn sich Olshausen, N. 8 zu § 2 für seine abweichende Meinung auf v. Frank, IV 3 zu § 3 und Allfeld (jetzt 9. Aufl. 1934, S. 115) beruft, so kann er die Genannten nicht für die Entscheidung der hier vorliegenden Einzelfrage in Anspruch nehmen, sondern nur für die allgemeine Behauptung: Eine Tat sei immer nur begangen am Ort und zur Zeit der Vornahme der Körpertätigkeit (so vor allem Allfeld S. 115). Und v. Frank und Allfeld wiederum können sich für ihren allgemeinen Standpunkt (von dem aus man leicht zu einer anderen Entsch. als vorliegend das RG. kommen kann, m. E. aber nicht einmal muß) nur sehr zum Teil auf RGSt. 57, 193 berufen. Die eingehenden, vermittelnden und nicht immer ganz einfachen Entscheidungsgründe in RGSt. 57, 193 f. lassen insgesamt doch keinen Zweifel darüber, daß auch hier das RG. seine Auffassung von der Einheit der Tat (die vom ersten Beginn der Wirksamkeit bis zum letzten Teil des Erfolgseintrittes reicht) festhält. Das zeigt sich m. E. besonders auf S. 197 in dem dort entwickelten weiten Tätigkeitsbegriff. Vor allem aber gibt RGSt. 57, 193 m. E. keinen Anlaß, daran zu zweifeln, daß das RG. den Gedanken der Einheit von Teilnahme und Haupttat stets vertreten hat und vertritt. Für dieses Ergebnis wohl auch: Finger, Lehrb. d. deutschen Strafrechts, 1904, S. 140 Anm. 158.

3. Schließlich ist dem beizupflichten, daß für § 20a lediglich die Bestimmungen und Rechtsgedanken über Strafen, nicht die über Sicherungsverwahrung usw. Anwendung finden.

Prof. Dr. Arthur Wegner, Halle a. S.

fährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, bislang nicht als geführt erachtet werden. Die StrK. begründet ihre abweichende Annahme allein oder wenigstens in der Hauptsache mit dem Hinweis auf die nach dem Vorleben des Angekl. und den sonstigen Umständen bestehende Gefahr künftiger Wiederholung der von ihm schon mehrfach begangenen Verfehlungen. Indessen zunächst vermag die Besorgnis künftiger Wiederholung früherer Zuwiderhandlungen durch den Täter nicht ohne weiteres und nicht für sich allein den Nachweis seiner Gefährlichkeit zu erbringen; vielmehr bedarf es daneben stets der weiteren Feststellung, daß die befürchteten Taten nach ihrer Beschaffenheit entweder schon als einzelne oder doch im Falle häufigerer Wiederholung eine erhebliche Verletzung der Rechtsordnung bilden. Ob die StrK. eine dieser Voraussetzungen und welche für hier gegeben hält, ist aus dem Urt. selbst unter Heranziehung der Erörterungen über die Erforderlichkeit der Sicherungsverwahrung — nicht zu ersehen. Es scheint aber außerdem, als wenn die StrK. nicht hinreichend zwischen dem Vorliegen einer bloßen Wiederholungsmöglichkeit und dem Bestehen einer Wiederholungsgefahr unterschieden hätte. Sie führt aus, die Möglichkeit, daß der Angekl. in Zukunft einmal keine oder keine ausreichend lohnende Arbeit finde oder die gefundene wieder verliere, sei nicht auszuschließen, bestehe vielmehr immer. Diese allgemeine Betrachtung kann aber, jedenfalls unter den gegebenen besonderen Verhältnissen nicht ausreichen. Die StrK. mußte vielmehr prüfen, ob die hervorgehobene Möglichkeit bei der von ihr unterstellten Sachlage — insbes. dem angenommenen ernsten Arbeitswillen des Angekl., seiner sicheren Aussicht, alsbald nach seiner Entlassung Arbeit zu erhalten, der gegen früher verbesserten Lage des Arbeitsmarktes, der ständigen vollen Zufriedenheit seiner früheren Arbeitgeber mit seiner Führung und seinen Leistungen — so nahe liegt, daß ihre einmalige oder gar mehrfache Verwirklichung im Laufe der nächsten 5 Jahre mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Dabei kam auch in Betracht, daß sich der Angekl. gerade vor seiner letzten Bestrafung länger als je zuvor und auch eine an sich nicht unbeträchtliche Zeit hindurch, die sich der im § 20a Abs. 3 StGB. bestimmten fünfjährigen Frist schon einigermaßen annähert, straffrei gehalten hat. Angesichts dieser Tatsache bedurfte die Annahme der StrK., daß die Vollstreckung der letzten Strafe ohne wesentlichen Einfluß auf das künftige Verhalten des Angekl. sein werde, der besonderen Begründung, und dies um so mehr, als die Aussicht, bei einem nochmaligen Rückfall mit Gewißheit in Sicherungsverwahrung genommen zu werden, die Wirkung der Strafe nur verstärken kann.

(2. StrSen. v. 1. Okt. 1934; 2 D 883/34.) [Hn.]

**21. § 42k Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB. Nr. 1 des § 42k Abs. 1 StGB. setzt nicht als notwendig voraus, daß die zweite Straftat erst nach der ersten Verurteilung begangen worden sei, wird aber durch Nr. 2 insofern eingeschränkt, als der Angekl. bei nur zufällig getrennter Aburteilung nicht schlechter gestellt werden darf, als er im Falle möglicher gleichzeitiger Aburteilung beider Taten gestellt wäre.†)

1. Nach Art. 5 Nr. 3 GewohnhVerbrG. i. Verb. m. dem hier in Betracht kommenden § 42k Abs. 1 Nr. 1 StGB. setzte die Anordnung der Entmannung des Angekl. unter anderem voraus, daß er wegen eines Sittlichkeitsverbrechens oder -vergehens bestimmter Art zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten verurteilt worden ist, nachdem er schon einmal wegen einer solchen Tat zu einer Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt worden war. Diese Voraussetzungen sind in dem angef. Urt. ohne Rechtsirrtum festgestellt. Beide abgeurteilten Verbrechen des Angekl. gegen den § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. sind zwar vor dem ersten Urt. begangen worden; es lag also bei der zweiten Tat kein Rückfall nach einer schon vorangegangenen Verurteilung vor. Aber ein solcher Rückfall wird im § 42k Abs. 1 Nr. 1 StGB., auf den der Art. 5 Nr. 3 GewohnhVerbrG. einfach Bezug nimmt, nicht erfordert (vgl. die amtliche Begr. zum § 42k StGB. im DtschRuPrStAnz. v. 27. Nov. 1933; ferner Schäfer-Wagner-Schafheutle, Anm. 8b zum GewohnhVerbrG. Art. 2 § 42k StGB.). Diese Auslegung entspricht nicht nur dem Wortlaute, sondern auch dem Zwecke des Gesetzes; denn es handelt sich bei dem § 42k StGB. nicht um die Strafwürdigkeit des Sittlichkeitsverbrechers, sondern um Sicherung gegen seine Gefährlichkeit, und für die Erkenntnis dieser Gefährlichkeit ist es von keiner großen Bedeutung, in welcher Reihenfolge die Straftaten und die Aburteilungen einander folgten.

Fraglich könnte es allerdings sein, ob bei der Anwendung des Art. 5 Nr. 3 GewohnhVerbrG. i. S. des § 42k Abs. 1 Nr. 1 StGB. zuungunsten des Betroffenen zwei Verurteilungen auch dann festgestellt werden dürfen, wenn es unter Verletzung des § 79 StGB. oder des § 460 StPO. unterlassen worden ist, die durch zwei Urteile ausgesprochenen Strafen zu einer Gesamtstrafe zusammenzufassen und dadurch die beiden Verurteilungen zu vereinheitlichen. Dieser Fall steht aber hier nicht zur Entsch. Denn das LG. stellt fest, daß das Strafverfahren wegen des Verbrechens des Angekl. an der L. U. erst in Gang gekommen ist, als der Angekl. die Strafe für das Verbrechen an dem anderen Kinde schon verbüßt hatte. Es kam hier also in dem zweiten Strafverfahren von vornherein keine Gesamtstrafenbildung in Betracht. In diesem Punkte weicht der vorl. Sachverhalt ab von dem Tatbestande, den der 2. StrSen. des RG. in der Entsch. RGSt. 68, 149, 151/152[1]) zu beurteilen hatte. Eine weitere Verschiedenheit der abzuurteilenden Sachlagen besteht ferner darin, daß es sich bei der Entsch. des 2. StrSen. um die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers (Art. 5 Nr. 2 GewohnhVerbrG. i. Verb. m. den §§ 42e, 20a StGB.), nicht um die nachträgliche Anordnung der Entmannung eines Sittlichkeitsverbrechers (Art. 5 Nr. 3 GewohnhVerbrG. i. Verb. m. dem § 42k StGB.) handelte.

Wäre im Gegensatze zu der hier vertretenen Auslegung anzunehmen, daß die Voraussetzungen der Entmannung nach § 42k Abs. 1 Nr. 1 StGB. nur dann vorlägen, wenn die zweite Straftat auf die erste Verurteilung folgte, dann würde sich im vorl. Falle eine nicht zu beseitigende Unstimmigkeit gegenüber der Vorschrift des § 42k Abs. 1 Nr. 2 StGB. ergeben. Denn nach dem § 42k Abs. 1 Nr. 2 wäre die Entmannung zulässig gewesen, wenn der Angekl. bei gleichzeitiger Aburteilung für seine beiden Straftaten zusammen eine Freiheitsstrafe von nur einem Jahre zu erhalten gehabt hätte; nach der hier gemißbilligten Auslegung des § 42k Abs. 1 Nr. 1 StGB. wäre aber die Entmannung infolge der getrennten Aburteilung der beiden Straftaten unzulässig, obgleich der Angekl. schon allein für die zweite Tat die Strafe

---

Zu 21. Das RG. setzt sich in obiger Entsch. mit einer Rechtsfrage auseinander, die sich aus dem Verhältnis der Ziff. 1 und 2 des § 42k Abs. 1 StGB. ergibt. Während Ziff. 1 die Anordnung der Entmannung davon abhängig macht, daß der Täter wegen bestimmter Sittlichkeitsdelikte zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten verurteilt wird, bzw. gem. Art. 5 Ziff. 3 GewohnhVerbrG. vor dem 1. Jan. 1934 verurteilt ist, und außerdem eine Vorverurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen eines der im Gesetz näher bezeichneten Sittlichkeitsdelikte vorliegt, ist nach § 42k Abs. 1 Ziff. 2 lediglich erforderlich, daß der Täter wegen mindestens zweier Sittlichkeitsdelikte bestimmter Art zu 1 Jahr Gefängnis verurteilt wird bzw. (Art. 5 Ziff. 3) verurteilt ist. Die Frage ist nun, ob die Voraussetzungen der Ziff. 1 des § 42k Abs. 1 auch dann gegeben sind, wenn die der zweiten Verurteilung zugrunde liegende Tat vor der ersten Verurteilung begangen ist. Die Fassung des § 42k Abs. 1 Ziff. 1 könnte den Gedanken nahelegen, daß die Gefährlichkeit des Sittlichkeitsverbrechers hier aus dem Rückfälligwerden herzuleiten ist, während sie sich nach Ziff. 2 auf die Häufung der Straftaten gründet. Das RG. stellt jedoch in Übereinstimmung mit der amtl. Begr. zu § 42k StGB. sowie den Kommentaren von Schäfer-Wagner-Schafheutle (s. obige Entsch.) und Schäfer-Richter-Schafheutle, Anm. 6 zu § 42k die Gefährlichkeit des Sittlichkeitsverbrechers i. S. des § 42k Abs. 1 Ziff. 1 nicht nur auf das Rückfälligwerden, sondern entsprechend dem gesetzgeberischen Gedanken der Ziff. 2 bei Fehlen der Rückfallsvoraussetzungen auch auf die Häufung der Straftaten ab. Auch dann, wenn die der zweiten Verurteilung zugrunde liegende Tat vor der ersten

[1]) JW. 1934, 1662.

von 1 Jahr und 4 Monaten Zuchthaus erhalten hat. Die Zulässigkeit der Entmannung hinge danach lediglich von dem zufälligen Umstand ab, daß die beiden Taten des Angekl. mit einem erheblichen zeitlichen Abstande bekannt geworden und daher getrennt abgeurteilt worden sind.

Andererseits wäre allerdings die Anordnung der Entmannung bei gleichzeitiger Aburteilung beider Taten nach § 42k Abs. 1 Nr. 2 StGB. dann unzulässig, wenn beispielsweise ein Angekl. für ein Vergehen nach § 183 StGB. und ein unter mildernden Umständen begangenes Verbrechen nach § 176 Nr. 3 StGB. mit Einzelstrafen von 2 und 8 Monaten Gefängnis bestraft würde; — denn hierbei könnte sich keine Gesamtstrafe von einem Jahr ergeben —; dagegen würde der § 42k Abs. 1 Nr. 1 StGB., *für sich allein betrachtet*, nach der hier vertretenen Auslegung zunächst zu dem Ergebnis führen, daß die Entmannung bei gleicher Bestrafung eines Angekl. mit 2 und 8 Monaten Gefängnis zulässig sei, sofern zufällig — wie in dem hier zu entscheidenden Falle — die Aburteilung beider vor dem ersten Urt. begangenen Taten getrennt und unter Umständen erfolgte, die die Bildung einer Gesamtstrafe ausschlössen. Auch dieses Ergebnis kann nicht befriedigen.

Eine befriedigende Auslegung des Gesetzes, die das Ergebnis von dem Einflusse solcher Zufälligkeiten weitgehend befreit, läßt sich aber dadurch gewinnen, daß die beiden Nr. 1 und 2 des § 42k Abs. 1 StGB. im Zusammenhange miteinander betrachtet werden und angenommen wird, die grundsätzliche Zulässigkeit der Entmannung nach Nr. 1 werde durch Nr. 2 insofern eingeschränkt, als der Angekl. bei einer nur zufällig getrennten Aburteilung zweier Taten nicht schlechter gestellt werden dürfe, als er im Falle einer möglichen gleichzeitigen Aburteilung beider Taten gestellt wäre. Auf diese Weise läßt sich der Inhalt des Gesetzes wie folgt auffassen: Nach Nr. 2 ist die Anordnung der Entmannung zulässig, wenn der gefährliche Sittlichkeitsverbrecher durch *eine* Verurteilung wegen mindestens zweier Taten eine Freiheitsstrafe (Gesamtstrafe) von mindestens einem Jahre erhält. Nach Nr. 1 kann die Entmannung des zweimal für je eine Tat zu einer Freiheitsstrafe verurteilten gefährlichen Sittlichkeitsverbrechers ohne jede weitere Einschränkung angeordnet werden, wenn die zweite Strafe 6 Monate Gefängnis erreicht und die zweite Tat nach der ersten Verurteilung begangen worden ist, da in diesem Falle eine Gesamtstrafenbildung (§ 42k Abs. 1 Nr. 2 StGB.) nicht in Frage kommt und der Täter übrigens vor der zweiten Tat durch die erste Verurteilung gewarnt war; ferner aber kann nach Nr. 1 die Entmannung auch dann angeordnet werden, wenn ein gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher wegen zweier vor dem ersten Urt. begangener Taten durch zwei Verurteilungen ohne Vorhandensein der Voraussetzungen einer Gesamtstrafenbildung so hohe Freiheitsstrafen — bei der zweiten Verurteilung mindestens 6 Monate Gefängnis — erhält, daß sich nach richterlichem Ermessen eine Gesamtstrafe von mindestens einem Jahre ergeben würde, wenn die Bildung einer Gesamtstrafe möglich wäre.

Für die vorl. Strafsache sind diese Erwägungen nur insoweit von entscheidender Bedeutung, als aus ihnen folgt, daß infolge der zweiten Verurteilung des Angekl. zu 1 Jahre 4 Monaten Zuchthaus in der Reihenfolge der Straftaten und ihrer Aburteilungen kein Hindernis für die Anordnung der Entmannung liegen kann.

Hiernach rechtfertigt es sich nicht, den Antrag der StA. auf Anordnung der Entmannung des Angekl. durch Urt. des RevG. abzulehnen, was bei entgegengesetzter Auslegung des § 42k StGB. hätte geschehen müssen.

2. In anderen Richtungen aber bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken, die dazu führen, die angef. Entsch. aufzuheben und die Sache an das LG. zurückzuverweisen.

a) Zunächst fällt auf, daß das LG. an die Spitze der Entscheidungsgründe neben einen zusammenfassenden Hinweis auf die Vorstrafen des Angekl. eine ausführliche Angabe über die frühere Bestrafung wegen eines Vergehens nach § 184 Ziff. 3 StGB. stellt. Es erweckt das den Anschein, als sei die Entsch. des LG. durch die Ansicht beeinflußt worden, daß diese Vorstrafe geeignet sei, die Anordnung der Entmannung mitzubegründen. Eine solche Ansicht wäre unzutreffend. Ein Vergehen gegen § 184 StGB. ist kein Anzeichen für verbrecherische Neigungen, die durch die Entmannung bekämpft werden können, daher nach dem § 42k StGB. bedeutungslos.

b) Im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen erachtet das LG. den Angekl. für einen schizoiden Gelegenheitsverbrecher mit beschränktem Auffassungs- und Urteilsvermögen, einen geistigen und moralischen Psychopathen, der sich nach seiner Veranlagung nicht oder nur wenig von der Außenwelt beeinflussen lasse. Hierzu kommt die auffallende Tatsache, daß der Angekl., soweit bekannt geworden, erst in einem Lebensalter von 60 Jahren auf die Bahn eines Sittlichkeitsverbrechers nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. gekommen ist, möglicherweise also nicht vermöge einer von jeher in seiner Natur liegenden Anlage, sondern schon unter dem Einflusse beginnender Vergreisung, die erfahrungsgemäß in den weiteren Lebensjahren schnell zunehmen kann. Zur Zeit des jetzt angef. Urt. war der Angekl. bereits 63 Jahre 8 Monate alt. Seine Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der früheren Straftaten steht allerdings durch die ergangenen Urt. rechtskräftig fest.

Vor einer Anordnung des schweren Eingriffs, den die Entmannung darstellt, bedurfte es unter den vorl. Umständen einer besonders sorgfältigen Prüfung der Bedeutung, die dem hohen Lebensalter des Angekl. für die Entsch. zukommt, und das angef. Urt. ergibt nicht ausreichend, ob diese Prüfung erfolgt ist. Möglicherweise läßt der Zustand des Angekl. ein baldiges Erlöschen seines Triebes ohnehin erwarten; in diesem Falle wäre die Entmannung für die öffentliche Sicherheit nicht erforderlich und deshalb unzulässig, zumal auch die gewünschten Wirkungen einer Entmannung wohl im allge-

---

Verurteilung begangen ist, liegen die Voraussetzungen der Ziff. 1 vor. Hierbei ist zu bemerken, daß, wenn im zweiten Urteil die Strafe aus dem ersten Urteil in eine Gesamtstrafe einbezogen ist, keine Vorverurteilung i. S. des § 42k Abs. 1 Ziff. 1 vorliegt, die erste Verurteilung vielmehr alsdann ihre Selbständigkeit verliert, und der Fall nach § 42k Abs. 1 Ziff. 2 zu beurteilen ist, die Entmannung also zulässig ist, wenn die Gesamtstrafe mindestens 1 Jahr Gefängnis beträgt (Schäfer-Richter-Schafheutle, Anm. 6 zu § 42k).

Ist die der zweiten Verurteilung zugrunde liegende Tat vor dem ersten Urteil begangen, und eine Gesamtstrafbildung nicht erfolgt, so bestand entweder hierzu keine rechtliche Möglichkeit, weil die Strafe aus der Vorverurteilung schon verbüßt, verjährt oder erlassen war, als die zweite Verurteilung erfolgte, oder die Gesamtstrafbildung ist entgegen den Vorschriften des § 79 StGB., § 460 StPO. unterblieben.

Der letztgenannte Fall dürfte in der Praxis kaum eine Rolle spielen, da StA. und Gericht ja verpflichtet sind, auch ohne entsprechende Anträge des Angekl., sobald ihnen die gesetzlichen Voraussetzungen bekannt werden, die Gesamtstrafbildung zu bewirken. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen der Gesamtstrafbildung wegen Verbüßung usw. der ersten Strafe jedoch nicht vor, so zeigt das RG. in den Ausführungen des obigen Urteils, daß der Leitsatz, nach welchem auch eine im zweiten Urteil abgeurteilte, vor dem ersten Urteil liegende Tat i. S. des § 42k Abs. 1 Ziff. 1 ausreicht, nicht nur dem Willen des Gesetzgebers und dem gesetzgeberischen Gedanken der Ziff. 2 des § 42k Abs. 1 entspricht, sondern daß dieser Leitsatz dann, wenn er durch die Strafhöhe der Ziff. 2 des § 42k Abs. 1 seine notwendige Begrenzung erfährt, auch mit den Anforderungen der Billigkeit im Einklang steht. Würde auf diese Strafhöhe der Ziff. 2 keine Rücksicht genommen, so würde der Täter eine unbillige Härte erfahren. Wäre die zweite, vor dem ersten Urteil liegende Tat erst nach Verbüßung der ersten Strafe bekannt geworden, so wäre Entmannung beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zulässig, auch wenn die früher abgeurteilte Tat nur mit einer Gefängnisstrafe von beispielsweise 2 Monaten bestraft worden wäre und die jetzt zur Aburteilung stehende nur mit 6 Monaten Gefängnis geahndet würde, während bei gleichzeitiger Aburteilung beider Taten die Entmannung, da die zu verhängende Gesamtstrafe 1 Jahr Gefängnis nicht erreichen kann, unzulässig wäre. Dieses unbillige Ergebnis wird vermieden, wenn aus Ziff. 2 des § 42k Abs. 1 nicht nur zuungunsten des Verurteilten die Häufung der Straftaten als die Voraussetzungen der Entmannung begründend, sondern als einschränkend auch der Grundsatz übernommen wird, daß das Gesamtstrafminimum von 1 Jahr die Zulässigkeit der Entmannung immer dann bedingt, wenn diese sich nicht auf Rückfälligwerden des Täters gründet.

Daß der Täter unbillig *begünstigt* wird, wenn verlangt würde, daß die im zweiten Urteil abgeurteilte Tat nach der ersten Verurteilung liegen muß, wird vom RG. gleichfalls an einem Beispiel klargemacht.

StAR. Dr. Richter, Berlin.

meinen nicht sofort, sondern erst allmählich im Laufe einiger Zeit eintreten. Möglicherweise kann auch andererseits zu erwarten sein, daß schon in naher Zukunft für unzüchtige Handlungen des Angekl. in der Richtung der bei ihm eingetretenen Neigungen die Zurechnungsfähigkeit infolge Fortschreitens seines geistigen und körperlichen Verfalls aufgehoben sein wird. Auch in diesem Falle dürfte die Entmannung nicht angeordnet werden, da sie nur zur Sicherung gegen künftige strafbare Handlungen, nicht gegen Handlungen im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit zulässig ist.

Ein gewisser innerer Widerspruch liegt schließlich in den Entscheidungsgründen des LG. insofern, als einerseits die Gefahr einer Wiederholung aus der Veranlagung des Angekl. entnommen, andererseits der Angekl. als „Gelegenheitsverbrecher" bezeichnet ist. Der § 42k StGB. setzt zwar nicht voraus, daß der Verurteilte auf dem besonderen Gebiete der strafbaren Handlungen gegen die Sittlichkeit ein Gewohnheitsverbrecher i. S. des § 20a StGB. sei (Schäfer-Wagner-Schafheutle, Anm. 9 zu § 42k StGB.); die Gefährlichkeit eines Verbrechers wird aber mindestens zweifelhaft, wenn er als bloßer Gelegenheitsverbrecher erkannt ist und das Lebensalter des Angekl. erreicht hat.

Unterlagen für die Beantwortung der vorstehend hervorgehobenen Zweifelsfragen hat das LG. möglicherweise in der Aussage des vernommenen Sachverständigen gehabt. Dann hätten jedoch die nach Maßgabe dieses Gutachtens getroffenen tatsächlichen Feststellungen zur Begr. der Entsch. in den Urteilsgründen angegeben werden müssen (§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO.); bei dem Fehlen dieser Angaben ist die Entsch. auch sachlich-rechtlich nicht einwandfrei begründet.

(1. Sen. v. 12. Okt. 1934; 1 D 337/34.) [Hn.]

22. Die Möglichkeit, daß der Verurteilte als Ausländer auf Grund des Ges. über Reichsverweisungen v. 23. März 1934 (RGBl. I, 213), das in §§ 7 Nr. 3, 11 Abs. 1 den § 42m StGB. mit Wirkung v. 1. Juni 1934 gestrichen hat, von der zuständigen Landespolizeibehörde ausgewiesen werden kann, darf die Entscheidung des Gerichts über die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht beeinflussen.

Die Rev. irrt, wenn sie meint, daß das Gericht die Verweisung aus dem Reichsgebiet hätte anordnen können. Zu einer solchen gerichtlichen Anordnung gab weder der nur bis zum 1. Juni 1934 geltende § 42m StGB. die Möglichkeit, noch ist sie in dem Gesetz über Reichsverweisungen vom 23. März 1934 (RGBl. I, 213) vorgesehen. Im übrigen wird auf die Entsch. RG. Urt. v. 10. Aug. 1934, 3 D 801/34: JW. 1934, 2410[9] Bezug genommen. Was dort über die Entmannung gesagt ist, gilt sinngemäß auch für die Sicherungsverwahrung.

Das LG. stellt fest, daß die von dem BeschwF. dem Rechtsfrieden drohende Gefahr erheblich sei, nicht nur deshalb, weil ein außerordentlich hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für die Wiederholung der Wilddiebereien spreche, sondern auch deshalb, weil der BeschwF. den Wildbestand im ganzen, nicht bloß dem Bestande einer bestimmten Art von Wild, in rücksichtsloser Weise erheblichen Schaden zufüge. Das genügt zu dem Nachweis, daß der BeschwF. ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist.

(5. Sen. v. 1. Nov. 1934; 5 D 271/34.) [Hn.]

****23.** § 46 Nr. 2 StGB. will einen Anreiz zur Abkehr von dem strafbaren Vorhaben bieten und räumt daher dem Willen des Täters und seinen Beweggründen für den Rücktritt entscheidende Bedeutung ein.

Es muß ein auf freiem Entschluß beruhendes Zurücktreten von der Tat, ein bewußtes und gewolltes Unterbrechen des in Bewegung gesetzten Ursachenverlaufs vorliegen. Ohne den Willen, die Tat aufzugeben und abzubrechen, ist kein Rücktritt denkbar. Wer versehentlich oder unwissentlich die Vollendung seiner Tat vereitelt, vollzieht keinen Rücktritt (vgl. RGSt. 63, 158 [159]). Zu den Merkmalen des § 46 Nr. 2 StGB. gehört nicht nur rein äußerlich die Abwendung des Eintritts des zur Vollendung der Tat gehörigen Erfolges; diese Abwendung muß vielmehr durch die Tätigkeit des Täters bewußt und gewollt herbeigeführt werden.

(3. StrSen. v. 29. Okt. 1934; 3 D 1129/34.) [Hn.]

24. § 51 StGB. Die Prüfung der Täterpersönlichkeit nach der Richtung der Willensfähigkeit kann, wenn nicht die Anwendbarkeit des § 51 Abs. 1 StGB. schon rechtlich einwandfrei vom Tatrichter verneint worden ist, nur einheitlich erfolgen. †)

In dem Revisionsvorbringen kann die in zulässiger Weise erhobene Rüge einer Verletzung des § 155 Abs. 2 StPO. gefunden werden. Diese Rüge ist auch begründet. Denn die Sitzungsniederschrift ergibt, daß in der Hauptverhandlung der Amtsarzt als Sachverständiger vernommen worden ist, ohne daß freilich der Gegenstand seiner Begutachtung angegeben wäre; die Niederschrift ergibt weiterhin, daß der Verteidiger des Angekl. in seinem Schlußwort die Anwendung des § 51 Abs. 2 StGB. beantragt hat. Bei dieser Sachlage hätte das Gericht die Pflicht gehabt, die Frage der Zurechnungsfähigkeit des Angekl. zu prüfen. Daß dies (bei der Urteilsfindung) geschehen wäre, kann den Urteilsgründen nicht entnommen werden. Dies muß zur Aufhebung des Urt. in vollem Umfang führen, da die Prüfung der Täterpersönlichkeit nach der Richtung der Willensfähigkeit — sofern nicht

---

Zu 24. Den der obigen Entsch. zu entnehmenden Grundsatz hatte schon der FerSen. in seinem Urt. v. 24. Juli 1934 (2 D 766/34): JW. 1934, 2913[14] aufgestellt und näher begründet. In der Besprechung dieses Urteils: JW. 1934, 2885, 2913[14] habe ich Zweifel darüber ausgesprochen, ob jenem Grundsatze beizupflichten sei. Ich habe dort darzulegen versucht, daß die beiden Absätze des jetzigen § 51 StGB. eine selbständige Natur haben und daher auch einer selbständigen Beurteilung unterliegen. Wollte man dieser Auffassung nicht beitreten, so wäre es übrigens unerfindlich, warum man gerade für die Prüfung der Willensfähigkeit des Täters, die das RG. wenigstens allein hervorhebt, eine einheitliche Betrachtung fordern wollte, nicht aber auch für die Einsichtsfähigkeit. Denn, abgesehen von den biologischen Grundlagen der geistigen Erkrankung, spielt sowohl in Abs. 1 wie in Abs. 2 des § 51 StGB. in gleicher Weise als Wirkung der Erkrankung die Frage eine Rolle, ob oder inwieweit der Täter zur Zeit der Tat fähig war, „das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln". Wird diese Fähigkeit sowohl nach der Einsichts- wie nach der Willensseite bejaht, so steht damit die Zurechnungsfähigkeit des Täters als erste Voraussetzung für seine strafrechtliche Haftbarkeit fest. Erst wenn nach dieser Richtung eine bestimmte Feststellung getroffen worden oder ein Zweifel nach dieser Seite nicht geltend gemacht oder sonst aufgetaucht ist, kann sich der Richter der Frage zuwenden, in welcher Weise der für seine Tat nach § 51 Abs. 1 StGB. verantwortliche Täter zu bestrafen sei. Nicht eine Voraussetzung für die Strafmöglichkeit (§ 51 Abs. 1), sondern die Möglichkeit einer Strafmilderung sieht § 51 Abs. 2 StGB. vor, indem hier Raum für die Berücksichtigung des Umstandes geschaffen wird, daß die in § 51 Abs. 1 bezeichneten Fähigkeiten zwar vorhanden, aber doch nur in erheblich vermindertem Maße nachweisbar sind.

Betrifft daher § 51 Abs. 1 die Schuldseite, § 51 Abs. 2 aber die Straffestsetzung, so habe ich in meiner Besprechung, auf die ich für die näheren Ausführungen verweisen darf, betont, daß nach den zwar weniger von der Rechtslehre als von der Rspr. anerkannten Grundsätzen die Schuld- und die Straffestsetzung einer selbständigen Anfechtung unterliegen. Diese mit der sachlich-rechtlichen Selbständigkeit der beiden Absätze des § 51 StGB. parallel laufende prozeßrechtliche Eigenanfechtbarkeit entspricht der aus §§ 316, 318, 327, 343, 352 StPO. zu entnehmenden Möglichkeit einer teilweisen Urteilsanfechtung und der damit zusammenhängenden teilweisen Rechtskraft eines Urteils. Wird auf Grund der bestehenden Gesetzesvorschriften ein Strafurteil nur hinsichtlich der Strafhöhe angefochten, so muß sich der Richter einer Nachprüfung der Schuldfrage auch dann enthalten, wenn ihm bei Nachprüfung des angefochtenen Urt. Bedenken beikommen, ob die allgemeine Schuldvoraussetzung und die vom Vorderrichter angenommene besondere Schuldform einwandfrei festgestellt worden sind.

In dem Urt. 2 D 766/34 hatte sich das RG. über die durch die beschränkte Urteilsanfechtung gesetzte Schranke hinweggesetzt und trotz alleiniger Bemängelung der zu § 51 Abs. 2 StGB. ergangenen Straffestsetzung das angefochtene Urt. im vollen Umfang aufgehoben, weil es — an sich mit Recht — der Ansicht war, der Tatrichter habe die Elemente des § 51 Abs. 2 auch schon zu § 51 Abs. 1 StGB. falsch ausgelegt. Wegen Nichtbeachtung der dem RevG. im Rahmen des

die Anwendbarkeit des § 51 Abs. 1 schon rechtlich einwandfrei verneint worden ist — nur einheitlich erfolgen kann (vgl. 2 D 766/34[1]): DRZ. 1934 Rspr. Nr. 551, vergl. mit 1 D 745/34[2]).

(1. Sen. v. 23. Okt. 1934; 1 D 986/34.) [W.]

25. §§ 73, 74, 253, 263 StGB. Betrug kann in Tateinheit mit Erpressung nur dann begangen werden, wenn Tatsachen vorgespiegelt werden, die mit dem in Aussicht gestellten Übel nicht unmittelbar zusammenhängen.

Der Angekl. hat nach den Feststellungen gegenüber der Erbin des S. behauptet, ihr Erblasser habe ihm eine monatliche Rente von 100 *RM* für den Unterhalt des G. versprochen, und habe mit Klage gedroht, diese sogar erhoben. Danach habe er, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, durch die Androhung und Erhebung der Klage, eines von der Erbin gefürchteten Übels, dessen Verwirklichung von seinem Willen abgehangen habe, unter gleichzeitiger Erregung eines Irrtums über die wirkliche Rechtslage die Erbin zur Zahlung des Geldes veranlassen wollen. Es hing danach die Berühmung des Anspruchs unmittelbar mit der Klagedrohung und Klagerhebung zusammen, sie war ein Teil der Drohung. In einem solchen Falle ist aber die Täuschungshandlung nur eine Verstärkung der Drohung; es ist nur der Tatbestand der Erpressung gegeben. Das LG. sagt zwar, der Angekl. habe die Erregung des Irrtums nicht etwa nur in seine Klagedrohungen mit einfließen lassen, um der Drohung einen größeren Nachdruck zu verleihen, sondern er habe beabsichtigt, beide Gesichtspunkte der Erreichung des Zieles, nämlich der Erlangung des Geldes, nutzbar zu machen, sein Vorsatz habe sich mithin sowohl auf die Drohung als auch auf die Irrtumserregung gerichtet. Aber diese sich in das Gewand einer Feststellung kleidende Ausführung des angef. Urt. ist in Wirklichkeit eine rechtliche Erwägung; sie geht von einer falschen Auffassung der vom LG. selbst angeführten Rspr. des RG. über die Möglichkeit der Tateinheit von Betrug und Erpressung aus. Betrug in Tateinheit mit Erpressung kann aber in einem Sachverhalt nur dann gefunden werden, wenn Tatsachen vorgespiegelt werden, die mit dem in Aussicht gestellten Übel nicht unmittelbar zusammenhängen und nicht nur darauf berechnet sind, das angedrohte Übel in besonders grellem Lichte erscheinen zu lassen (RGSt. 20, 326; GoltdArch. 51, 194; 69, 400).

(3. Sen. v. 4. Okt. 1934; 3 D 687/34.) [W.]

****26.** § 174 Ziff. 1 StGB.; § 1591 BGB. Das Vorliegen eines Pflegeelternverhältnisses i. S. von § 174 Ziff. 1 StGB. ist nicht schon dann zu verneinen, wenn nach bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen davon auszugehen ist, daß für das bürgerliche Recht ein Eltern- und Kindesverhältnis vorliegt. Ein Stiefvater, der unzüchtige Handlungen mit seiner Stieftochter vornimmt, ist aus § 174 Ziff. 1 StGB. zu bestrafen, wenn er zugleich der Pflegevater ist.

Das LG. stellt fest, daß „der Angekl. nicht der Erzeuger der H. B. gewesen ist", daß „zum Zwecke der Erhebung der Ehelichkeitsanfechtungsklage" — die nach den §§ 1593, 1595 BGB. nur durch den Mann der Mutter erfolgen kann — „für H. ein Pfleger bestellt worden ist und daß der Angekl. die Frist zur Erhebung der Klage — § 1594 BGB. — versäumt hat".

Aus diesem Sachverhalt folgert die StrK. zu Recht, daß H. ein eheliches Kind des Angekl. i. S. des § 1591 BGB. ist. Es fragt sich, welche Folgerungen für die Anwendung der §§ 174 Ziff. 1 und 173 StGB. daraus zu ziehen sind.

§ 174 Ziff. 1 StGB. läßt die leiblichen Eltern, die unzüchtige Handlungen mit ihren leiblichen Kindern begehen, straffrei, falls nicht andere gesetzliche Bestimmungen, insbes. die §§ 173, 176 ff. StGB., verletzt worden sind. Diese gesetzgeberische Auffassung läßt sich nur damit rechtfertigen, daß es einmal zu den größten Seltenheiten gehört, daß Eltern mit ihren gesunden leiblichen Kindern ohne Anwendung von Gewalt oder Drohungen unzüchtige Handlungen vornehmen, und ferner damit, daß nach Möglichkeit ein Einschreiten der Staatsgewalt ferngehalten werden soll, wenn es sich um das Innere der Familie handelt (vgl. RGSt. 3, 64; 7, 307).

Auf den Angekl. treffen diese Voraussetzungen nicht zu. Das LG. geht davon aus, daß er nicht der leibliche Vater der H. ist. Ersichtlich will das LG. auch seine Annahme dahin zum Ausdruck bringen, daß der Angekl. selbst der Überzeugung gewesen ist, daß er die H. nicht erzeugt hat. Dann fallen bei ihm aber die durch die Blutsverwandtschaft bei dem leiblichen Vater hervorgerufenen Hemmungen fort; auch verdient der Frieden einer Ehe, in der die Frau dem Manne die Treue nicht hält, nicht denselben Schutz des Gesetzes, wie die Ehe, in der entsprechend den Vermutungen des bürgerlichen Rechts die Treue gewahrt wird.

§ 174 Ziff. 1 StGB. kann danach nur so verstanden werden, daß für seine Anwendung die tatsächliche Lage entscheidend ist; es kommt also darauf an, ob der Täter ein leiblicher Elternteil des Minderjährigen ist. Nur in einem solchen Falle kann von der Anwendung des § 174 Ziff. 1 StGB. abgesehen werden. Nicht dagegen ist ein Elternverhältnis schon dann anzunehmen und das Vorliegen eines Elternverhältnisses i. S. des § 174 Ziff. 1 StGB. schon dann auszuschließen, wenn nach bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen, insbes. nach dem § 1591 BGB., davon auszugehen ist, daß es sich für das bürgerliche Recht um ein Eltern- und Kindesverhältnis handelt. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß § 1591 BGB. nicht nur eine Vermutung für die Ehelichkeit des unter den dort angeführten Voraussetzungen nach der Eingehung der Ehe geborenen Kindes ausspricht, sondern ein solches Kind als ein eheliches Kind erklärt (... ist ehelich). Die rechtlichen Wirkungen dieser Bestimmung können sich aus den dargelegten Gründen nicht auf § 174 Ziff. 1 StGB. erstrecken (vgl. auch RGSt. 41, 198).

Es bleibt zu prüfen, ob der Angekl. bei der vom LG. angenommenen Sachlage der Pflegevater der H. B. i. S. des § 174 Ziff. 1 StGB. gewesen ist. Diese Frage ist zu bejahen. Zwar heißt es im angef. Urt.: „H. wurde im Haushalt der Eheleute B. als eheliches Kind aufgezogen". Aus dem Zusammenhange ergibt sich jedoch, daß die StrK. mit dieser Feststellung seine Annahme dahin hat zum Ausdruck bringen wollen, daß H. B. wie ein eheliches Kind gehalten wurde, und daß damit die Voraussetzungen eines Pflegschaftsverhältnisses zwischen dem Angekl. und H. B. festgestellt werden sollten, wie sie in der Rspr. festgelegt worden sind.

Daran ändert auch der Umstand nichts, daß im vorl. Falle H. B. bürgerlich-rechtlich ein eheliches Kind des Angekl. war, der Angekl. also nach §§ 1601 ff., 1626 ff. BGB. bürgerlich-rechtlich verpflichtet war, die gesetzlichen Pflichten des ehelichen Vaters zu erfüllen. Es wäre untragbar, wenn eine bürgerlich-rechtliche Unterstellung und eine juristische Formung zugunsten des Rechtsbrechers Einfluß haben sollte auf die strafrechtlichen Auswirkungen, die auf Grund der tatsächlichen Feststellungen eintreten müßten. Das Urt.: RGSt. 7, 307 steht dem nicht entgegen, da es die Einwirkung der bürgerlich-rechtlichen Fragen auf § 174 Ziff. 1 StGB. nicht nach dem jetzt geltenden BGB., sondern nach der damals in Preußen geltenden Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875

---

§ 352 StPO. gezogenen Grenzen konnte m. E. jenes Erkenntnis keine Billigung finden. Derartige Grenzen, vor denen das RevG. haltzumachen hätte, waren dem RG. im obigen Falle nicht gesteckt. Im Gegenteil war hier durch Einführung der auf die Verletzung von § 155 Abs. 2 StPO. gerichteten Verfahrensrüge dem RG. Recht und Pflicht auferlegt worden, alles das aufzugreifen, was seiner Ansicht nach für die Klärung der Sachlage von Bedeutung, vom Vorderrichter aber nicht erschöpfend behandelt worden war. Das RG. konnte also in diesem Falle dem Tatrichter die erneute Prüfung des Sachverhalts sowohl aus dem Gesichtspunkte des § 51 Abs. 2 wie auch des § 51 Abs. 1 StGB. aufgeben. Ist somit der Entsch. beizupflichten, so bleibt wie in dem früheren Urt. 2 D 766/34 so auch hier der Satz zu beanstanden, daß die Willensfähigkeit des Täters i. S. von § 51 Abs. 2 nur einheitlich nach ihrem gänzlichen oder teilweisen Fehlen, demnach nur im Zusammenhang mit § 51 Abs. 1 StGB. festgestellt und nachgeprüft werden könne.

GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

[1]) JW. 1934, 2913[14]. [2]) JW. 1934, 2914[16].

entschieden hat, insoweit mithin für die jetzigen Rechtsverhältnisse keine Bedeutung mehr haben kann.

Rechtlich bedenkenfrei ist auch, daß ein Stiefvater, der unzüchtige Handlungen — außerhalb des Beischlafs — mit seiner Stieftochter begeht, nach § 174 Ziff. 1 StGB. zu bestrafen ist, wenn er zugleich der Pflegevater ist (RGSt. 41, 198).

(3. Sen. v. 25. Okt. 1934; 3 D 1120/34.) [W.]

27. §§ 33, 36 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 6 DevVO. vom 23. Mai 1932; Art. I § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 1 DurchfVO. z. DevVO.; §§ 59, 73 StGB. Die Nichtanmeldung von ausländischen Zahlungsmitteln und Auslandsguthaben und die Verfügung über Auslandsguthaben während der Anbietungsfrist ohne Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle können infolge der Verschiedenheit ihres Wesens und ihrer Erscheinungsform nicht in Tateinheit (§ 73 StGB.) stehen. Bei dem Zusammentreffen dieser beiden Straftaten liegt auch keine Gesetzeseinheit vor. Auch der Irrtum über das Vorliegen der Anbietungspflicht nach der DurchfVO. z. DevVO. ist ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum. DevVO. und DurchfVO. sind ein einheitliches Gesetzeswerk, die Grundsätze über den Irrtum bei Blankettgesetzen daher nicht anwendbar. †)

(3. Sen. v. 4. Okt. 1934; 3 D 543/34.)

Abgedr. JW. 1934, 3059[10].

Zu 27. **A.** Anm. RegR. Dr. Schultze-Schlutius, Berlin, ebenda.

B. 1. Die in der Anm. von Schultze-Schlutius gegen die RGEntsch. geäußerten Bedenken vermag ich nicht zu teilen. Wenn die in den Anbietungsvorschriften vorgesehenen Fristen nur den Zeitpunkt bestimmen, bis zu welchem der Anbietungspflicht spätestens zu genügen ist, so steht damit unzweifelhaft fest, daß erst mit fruchtlosem Fristablauf der Straftatbestand entsteht, und zwar nur hinsichtlich der noch anbietungsfähigen Werte. Wer vor Ablauf der Anbietungsfrist über seine Devisen mit Genehmigung der Devisenstelle verfügt, ist nicht strafwürdig. Die Devisenstelle wird in solchen Fällen oder nur dann davon absehen, den Antragsteller zunächst an die Reichsbank zu verweisen, wenn devisenwirtschaftlich der Devisenabfluß vertretbar ist. Verfügt der Devisenbesitzer innerhalb der Anbietungsfrist ohne Genehmigung, so wird sein von Schultze-Schlutius mit Recht als strafwürdig empfundenes Verhalten gem. §§ 4, 36 DevVO. v. 23. Mai 1932 die notwendige Sühne finden. Ein Bedürfnis, die Anbietungsvorschriften in dem von Schultze-Schlutius gewünschten Sinne auszulegen, besteht demnach nicht.

2. Bedenken erheben sich m. E. gegen die RGEntsch. aber in anderer Richtung.

Wer seiner Anbietungspflicht nicht genügt hat, muß im Falle nachfolgender, ungenehmigter Verfügung nach Auffassung des RG. doppelt bestraft werden. Richtig verhält sich demnach nur derjenige, der zur Verfügung über die Devisen eine Genehmigung nachsucht und sich damit der Strafverfolgungsbehörde wegen der vorangegangenen Anbietungspflichtverletzung ausliefert. Verschweigt er nämlich diese Rechtsverletzung, so läuft er Gefahr, sich erneut, und zwar wegen Genehmigungserschleichung strafbar zu machen. Die sich aus der Auffassung des RG. für die Devisenbesitzer ergebenden Gewissenskonflikte erscheinen mir unerwünscht und sind vermeidbar, wenn man den tatbestandsmäßig doppelt Fehlenden wegen Unzumutbarkeit der Selbstbezichtigung nur aus dem Gesichtspunkt der Anbietungspflichtverletzung bestraft.

Andererseits ist auch die Auffassung des RG., daß die Verletzung der Anbietungspflicht keine Vorstufe zur Verfügung über die Devisen sei, nicht unanfechtbar. Der durch die erste Tat entstehende Schaden scheint mir streng genommen doch nur darin zu bestehen, daß die Reichsbank nicht so zeitig, wie im Gesetz vorgesehen, über die Devisen disponieren kann. Sind die Devisen bei Aufdeckung der Anbietungspflichtverletzung noch vorhanden, so können sie von der Reichsbank immer noch, wenn auch verspätet, eingesetzt werden. Anders liegt es im Falle des Totalverlustes, welcher durch Verfügung über die Devisen eintritt. Der Totalverlust wird nach Umfang und Auswirkung in keiner Weise dadurch beeinflußt, daß ihm die Unterlassungssünde der Nichtanbietung vorangegangen ist. Es läßt sich daher durchaus die Auffassung vertreten, daß die Verletzung der Anbietungspflicht strafrechtlich durch die nachfolgende, verbotene Verfügung über die Devisen ihre Bedeutung verliert.

StAR. Werner Ranke, Berlin.

28. Die Vorschrift des § 59 StPO. a. F., daß jeder Zeuge in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen ist, gilt nur als Sollvorschrift (RGSt. 54, 297). Die Anwesenheit einer Person als Zuhörer bei der Verhandlung schließt daher ihre spätere Vernehmung als Zeugen nicht aus (RGSt. 2, 54; RGRspr. 3, 296).

(1. Sen. v. 2. Nov. 1934; 1 D 85/34.) [Hn.]

****29.** §§ 61, 66 StPO. Hat der ersuchte Richter die Vereidigung eines Zeugen der Entschließung des ersuchenden Gerichtes vorbehalten, dann bedarf es einer Beschlußfassung in der Hauptverhandlung nur für den Fall, daß die Nichtbeeidigung des Zeugen von einer an der Verhandlung beteiligten Person als unzulässig beanstandet wird.

Nach § 66b StPO. hat zunächst der ersuchte Richter über die Beeidigung zu entscheiden. Wenn er in diesem Fall, wie das Protokoll ergibt, unter Hinweis auf §§ 66b Abs. 1 und 61 Nr. 4 StPO. die Vereidigung des Zeugen E. aussetzte und einer neuen Entschließung des ersuchenden Gerichts vorbehielt, bedurfte es einer Beschlußfassung in der Hauptverhandlung nur für den Fall, daß die Nichtbeeidigung des Zeugen von einer an der Verhandlung beteiligten Person als unzulässig beanstandet wurde. Es müssen hier sinngemäß die gleichen Grundsätze Anwendung finden, wie sie von der Rspr. in bezug auf die einstweilige Entsch. des Vorsitzenden über die Zeugenbeeidigung und deren Beanstandung entwickelt sind (RGSt. 44, 65; 57, 262; 58, 369 [371]).

(3. StrSen. v. 29. Okt. 1934; 3 D 859/34.) [Hn.]

****30.** § 245 StPO. Der Unterschied zwischen „geladenen" und „in die Sitzung gestellten" Zeugen gilt auch für die Staatsanwaltschaft, obwohl für die von ihr bewirkten Ladungen eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben ist (RGSt. 40, 140). Dieser letztere Umstand kann nicht dazu führen, der Staatsanwaltschaft — im Hinblick auf § 245 StPO. — eine gegenüber der des Angekl. ungünstigere Stellung zu geben. Es muß ihr die Entscheidung freigestellt bleiben, durch Namhaftmachung eines Zeugen als „geladen" seine Vernehmung der Vorschrift des § 245 StPO. zu unterstellen, durch seine Bezeichnung als „gestellt" dagegen bezüglich seiner sich und dem Gericht die volle Freiheit des Handelns zu wahren.

Den von der Staatsanwaltschaft als Zeugen zum Beweis der vom Angekl. und den Zeugen gemachten Angaben „in die Sitzung gestellten" Landjäger R. ohne sachliche Prüfung der Erheblichkeit seiner Aussage zu vernehmen, war das LG. nicht verpflichtet; denn die Bestimmungen des § 245 StPO. gelten nur für die geladenen (und erschienenen) Zeugen, nicht für die seitens der Prozeßbeteiligten ohne Ladung in die Sitzung gestellten. Das ist von der Rechtsprechung, insbes. des RG., stets festgehalten worden (vgl. schon RGSt. 1, 198, 5 D 161/21 v. 30. Sept. 1921: Recht 26 [1922] Nr. 357; ebenso auch Löwe-Rosenberg, 9. Aufl., Bem. 2a zu § 245). Sie zu vernehmen besteht erst Anlaß, wenn seitens eines Prozeßbeteiligten ihre Vernehmung über bestimmte Beweistatsachen beantragt ist. Dies gilt für die von der Staatsanwaltschaft gestellten Zeugen nicht anders als für die vom Angekl. gestellten. Der Umstand, daß für die von der Staatsanwaltschaft bewirkten Ladungen eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben ist (RGSt. 40, 140), rechtfertigt nicht die Schlußfolgerung, daß alle von der Staatsanwaltschaft herbeigeschafften Zeugen stets als „geladene", nie als „gestellte" anzusehen wären. Vielmehr ist, wenn im Zusammenhang mit § 245 StPO. in den Entscheidungen des RG. und im Schrifttum von Zeugen gesprochen wird, die von den Prozeßbeteiligten gestellt worden sind, auch an die Staatsanwaltschaft gedacht (vgl. die oben genannte Entscheidung des 5. StrSen.;

ebenso schon RGSt. 1, 225; auch die Entscheidung des erk. Sen. v. 7. Jan. 1927, 1 D 811/26: DRZ. 1927 Nr. 248). Es kann nicht der Wille des Gesetzes sein, das Recht, einen in die Sitzung gestellten Zeugen wieder zurückzuziehen, ohne daß die anderen Prozeßbeteiligten auf dessen Vernehmung bestehen könnten, zwar dem Angekl., nicht aber der Staatsanwaltschaft zu gewähren; denn das würde die Gefahr mit sich bringen, daß gerade in Fällen, wie dem vorliegenden, die von der Staatsanwaltschaft aus Vorsorge getroffene Maßnahme durch einen auf Prozeßverschleppung oder Mißbrauch abzielenden Angekl. dazu ausgenutzt würde, das Gericht zu zwecklosen, zeit- und geldraubenden Vernehmungen zu nötigen.

Wenn auch ein formaler, in der Art ihrer Herbeischaffung beruhender Unterschied zwischen von der Staatsanwaltschaft geladenen und gestellten Zeugen nicht mag gemacht werden können, so muß doch zum mindesten der Staatsanwaltschaft die Entscheidung freigestellt bleiben, durch Namhaftmachung eines Zeugen als „geladen" seine Vernehmung der Vorschrift des § 245 StPO. zu unterstellen, durch die Bezeichnung als „gestellt" dagegen bzgl. seiner sich und dem Gericht die volle Freiheit des Handelns zu wahren.

(1. Sen. v. 2. Nov. 1934; 1 D 1047/34.) [Hn.]

31. § 267 Abs. 3 StPO. Der Antrag „auf Freisprechung, evtl. milde Strafe" ist nicht als ein solcher auf Zubilligung „mildernder Umstände" aufzufassen (JW. 1932, 404).

(3. Sen. v. 25. Okt. 1934; 3 D 1093/34.) [W.]

Reichserbhofgericht

1. § 2 Abs. 2 RErbhofG. Bei Entscheidung der Frage, ob Grundbesitz eine Ackernahrung darstellt, sind alle Veränderungen zu berücksichtigen, die sich bis zur Beschlußfassung des entscheidenden Gerichts vollzogen haben; dagegen können Ereignisse, die erst in Zukunft möglicherweise eintreten, nur unter besonderen Umständen für die Entscheidung Bedeutung gewinnen.

Simon M. ist Alleineigentümer eines Anwesens an der Stadtparkstraße in Sch., das aus Wohnhaus nebst Wirtschaftsgebäude und Grundstücken mit einer Gesamtfläche von 9,899 ha besteht; davon sind 0,124 ha Garten, 3,805 ha Acker, 1,165 ha Wiesen und 4,743 ha Wald; der Rest entfällt auf das Wohnhaus und die Wirtschaftsgebäude. Das Besitztum wurde in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe aufgenommen und ein Auszug hieraus dem Eigentümer am 7. Febr. 1934 zugestellt. Dieser erhob dagegen am 23. desselben Monats Einspruch, den das AnerbG. durch Beschl. v. 1. März 1934 mit der Begr. abwies, das Anwesen sei in gutem baulichen Zustand und unbelastet; durch den Ertrag der nach Abzug des Waldbesitzes verbleibenden 15 Tagewerk Acker und Wiesen könne sich wie bisher die aus den Eltern und zwei Kindern bestehende Familie angesichts des günstigen Absatzmarktes ernähren. M. legte gegen diesen Beschluß sofortige Beschw. ein, in der er darauf hinwies, daß ein 3,057 ha umfassender Teil der Acker als reifes Baugelände in Betracht komme und angesichts des Baulinienplans voraussichtlich über kurz oder lang dem Erbhof entzogen werde. Das ErbhGer. hob mit Beschl. v. 9. Mai 1934 den Beschluß des AnerbG. auf, ordnete „die Löschung des Anwesens im gerichtlichen Verzeichnis der Höfe an, deren Eintragung in die Erbhofrolle in Aussicht genommen wird". Es führte aus, die nach Abzug des Baugebiets verbleibende Fläche gewährleiste keine Ackernahrung mehr; es genüge auch mit diesem kaum dem gesetzlichen Erfordernisse. Gegen diesen ihm am 1. Juni 1934 zugestellten Beschluß legte der Landesbauernführer mit Schreiben vom 11. Juni am 12. Juni beim ErbhGer. sofortige weitere Beschw. ein und begründete das Rechtsmittel neben dem Hinweis auf die Gesamtfläche des Besitzes, den Einheitswert (13 470 *RM*), die Viehhaltung (fünf Stück) und die Schuldenfreiheit damit, daß die bloße Möglichkeit einer späteren Verwendung als Wohnsiedlungsland bei der jetzt erfolgenden Feststellung der Ackernahrung außer Betracht zu bleiben habe.

Die weitere Beschw. ist rechtzeitig und formgerecht eingelegt, sie ist auch begründet.

Da es sich in dem vorl. Verfahren darum handelt, ob der Grundbesitz des M. mit Recht in das gerichtliche Verzeichnis der in die Erbhöferolle einzutragenden Höfe aufgenommen worden ist, ist bei der Prüfung, ob der Grundbesitz eine ausreichende Ackernahrung bildet, von dem Zustande am 1. Okt. 1933, auf den der Landesbauernführer verweist, auszugehen. Bei der Entsch. sind aber, wie auch sonst in der Rspr., etwaige Veränderungen zu berücksichtigen, die sich bis zur Beschlußfassung des entscheidenden Gerichts vollzogen haben und zu seiner Kenntnis gelangt sind. Von solchen seit dem 1. Okt. 1933 eingetretenen Veränderungen hat aber keiner der Beteiligten etwas vorgebracht. Dagegen können Ereignisse, die erst in der Zukunft möglicherweise eintreten, nur unter besonderen Umständen für die Entsch. Bedeutung gewinnen. Solche besonderen Umstände sind aber bisher nicht dargelegt worden. Nach der Auskunft des Stadtrats Sch. v. 3. März 1934 besteht wohl die Aussicht, daß das ganze Stadtgebiet als Wohnsiedlungsgebiet erklärt wird und damit Ackergrundstücke des M. mit einer Gesamtfläche von 3,057 ha für Siedlungszwecke vorbehalten und dann bebaut werden. Diese in der Zukunft nur möglicherweise eintretende Beendigung der landwirtschaftlichen Nutzung schließt es indessen keineswegs aus, daß die Grundstücke bei der Frage der Ackernahrung in ihrem jetzigen Zustande zu berücksichtigen sind. Mag infolge späterer Änderung der Nutzungsart die Ackernahrung und damit die Erbhofeigenschaft in Wegfall kommen, solange die landwirtschaftliche Nutzung vorhanden ist, muß sie in Rechnung gezogen werden, zumal auch durch die — übrigens noch nicht einmal erfolgte — Erklärung der Ackerflächen zum Siedlungsgebiet in der Regel zunächst auf Jahre hinaus an der tatsächlichen Nutzung noch nichts geändert wird. Die beiläufige Bemerkung des ErbhGer., daß das Besitztum auch bei Hinzurechnung des Baugeländes „der Voraussetzung der Ackernahrung kaum genügt", vermag hiernach die Entsch. nicht zu tragen. Es handelt sich sichtlich um einen Grenzfall, der indessen nach Auffassung der örtlichen Gemeindebehörde und der Vertreter der Bauernschaft dem Erfordernisse der Ackernahrung genügt. Von den 9,899 ha sind 4,743 ha minderwertiger Föhrenwald; außer einem Garten von 12,4 a verbleiben noch 3,805 ha Acker und 1,165 ha Wiesen; das läßt auf eine knappe Ackernahrung schließen. Andererseits liegt das Anwesen in einem Stadtbezirk und hat offenbar günstige Absatzverhältnisse. M. hat seine Familie bisher ohne Schulden durchgebracht. Er macht aber geltend, er habe hierzu vor einigen Jahren 2½ Tagewerk veräußern und auch 1½ Tagewerk in Pacht nehmen müssen. Diese Umstände sind als Anzeichen für die zweifelhafte Frage, ob die Ackernahrung zureicht, von Bedeutung; auch ein etwaiger Nebenverdienst des Eigentümers und seiner Familie wird in dieser Hinsicht beachtlich sein. Die Kopfzahl der Familie, in der neben der Frau nur zwei Kinder vorhanden sind, hält sich unter dem Durchschnitt einer lebenskräftigen bäuerlichen Familie. Es wird zu prüfen sein, ob auch für eine größere Familie der Ertrag des Anwesens ausreichen würde. Dabei ist im Auge zu behalten, daß Nahrung und Kleidung der Familienangehörigen einschließlich der Versorgungsberechtigten nach §§ 30, 31 RErbhofG. in der für bäuerliche Lebensweise üblichen Art auch in schlechten Zeiten gewährleistet sein müssen. Daneben muß der Wirtschaftsablauf aufrecht erhalten werden können, d. h. aus der Bewirtschaftung soviel an Ertrag und Rücklagen zu erzielen sein, daß neben den Nachschaffungen an Saatgut und Zubehör die Kosten der Erneuerung und Verbesserung der Gebäude und der Betriebsmittel aufgebracht werden. Unter diesen Gesichtspunkten bedürfen die Erhebungen mehrfacher Ergänzung. Die Entsch. des ErbhGer. ist deshalb mangels ausreichender Aufklärung des Sachverhalts (§§ 11, 12 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG., § 12 RFGG.) aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Entsch. an das bezeichnete Gericht zurückzuverweisen (§ 26 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.).

(RErbhGer., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 194/34.)

*

2. § 3 Abs. 2 RErbhofG.

1. Bei schlechtem baulichen Zustand der Gebäude ist eine Hofstelle erst dann nicht mehr gegeben, wenn der Verfall oder die Zerstörung die Benutzung als Wohn- und Wirtschaftsgebäude völlig ausschließen und mit der Beseitigung dieses Zustandes in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.

2. Das Vorhandensein eines dem Grundstückseigentümer gehörigen Inventars ist nicht Voraussetzung für die Erbhofeigenschaft.

Hermann B. in M. stellte am 24. Jan. 1934 an das AnerbG. den Antrag, festzustellen, daß sein Ackerhof Nr. 3 in M. von 25,16 ha Größe kein Erbhof sei, weil der ganze Besitz seit zehn Jahren verpachtet sei, lebendes und totes Inventar fehle und die Gebäude verfallen seien. Das AnerbG. stellte hierüber Erhebungen an durch Anfrage vom Ortsvorstand, hörte die nächsten Anerben des kinderlosen, verwitweten Antragstellers und erließ sodann nach mündlicher Verhandlung mit den Beteiligten am 16. Febr. 1934 den Beschluß, daß das Besitztum kein Erbhof sei. Es erachtete die zur Begr. des Antrags vorgebrachten Tatsachen für erwiesen und nahm an, ein Hof ohne Inventar mit alten Gebäuden sei bei dem nicht guten Boden schwer wieder in Ordnung zu bringen; aus der

Verpachtung und der Veräußerung des Inventars sei auf die Absicht zu schließen, den Hof ständig durch Pachtung zu nutzen.

Gegen diesen Beschluß hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt, weil zu Unrecht ein Pachthof angenommen worden sei. Das LErbhGer. hat mit dem Beschl. v. 13. März 1934 unter Änderung des angefochtenen Beschlusses festgestellt, daß das Besitztum Erbhofeigenschaft habe. Der Hof biete nach seiner Größe eine Ackernahrung, auch sei eine Hofstelle vorhanden, wenn auch die Gebäude baufällig und ausbesserungsbedürftig seien: die Erbhofeigenschaft werde auch durch das Fehlen von Inventar nicht ausgeschlossen; eine ständige Verpachtung i. S. des Gesetzes sei zu verneinen, zumal der Antragsteller noch jetzt auf dem Hofe wohne.

Gegen diesen Beschluß hat der Eigentümer frist- und formgerecht sofortige weitere Beschw. eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Beschw. des Kreisbauernführers gegen den Beschluß des AnerbG. zurückzuweisen. Er bestreitet, daß der Hof eine Ackernahrung bilde, er überreicht das Gutachten eines Zimmermeisters, wonach das Wohngebäude abbruchsreif und die Scheune in hohem Grade ausbesserungsbedürftig seien und ein Stallgebäude fehle. Er meint, aus dem Verfallenlassen der Gebäude und der Veräußerung des Inventars sei auf die Absicht ständiger Verpachtung zu schließen. Über den Zustand der Wohn- und Wirtschaftsgebäude bittet er um Einnahme des Augenscheins. Der Landesbauernführer beantragt die Zurückweisung der Beschw.

Das Rechtsmittel ist unbegründet. Es fehlt weder an einer Hofstelle, noch an einer Ackernahrung; auch eine ständige Verpachtung ist mit Recht verneint worden.

1. Eine Hofstelle ist auch dann gegeben, wenn die dazu gehörigen Gebäude sich in schlechtem baulichen Zustand befinden. Erst wenn der Verfall oder die Zerstörung so weit fortgeschritten ist, daß dadurch die Benutzung als Wohn- und Wirtschaftsgebäude völlig ausgeschlossen wird und dieser Zustand nach der Sachlage deshalb als ein dauernder anzusehen ist, weil seine Beseitigung nach den Umständen in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist, mag das Vorhandensein einer Hofstelle zu verneinen sein. So liegt der gegenwärtige Fall aber nicht, wie insbes. die Bekundung des Gemeindevorstehers ersehen läßt, wonach Haus und Scheune alt und lediglich die Stallungen nicht mehr geeignet sind. Daß das Wohnhaus noch benutzbar ist, beweist allein der Umstand, das es dem Antragsteller noch heute als Wohnung dient.

2. Das Vorhandensein eines dem Grundstückseigentümer gehörigen Inventars bildet nicht eine Voraussetzung für die Erbhofeigenschaft. Ist das Grundstück verpachtet, wird das zu seiner Bewirtschaftung erforderliche Inventar in zahlreichen Fällen nicht dem Grundstückseigentümer gehören, und doch wird dadurch die Erbhofeigenschaft des Grundstücks nicht in Frage gestellt, sofern es sich nicht um eine ständige Verpachtung handelt. Liegt nur eine vorübergehende Verpachtung vor, so kann man davon ausgehen, daß auch der Zustand, daß es an einem dem Grundstückseigentümer gehörigen Inventar fehlt, nur ein vorübergehender ist. Im vorl. Falle ist aber der Grundbesitz, wie im Folgenden noch darzulegen ist, nur vorübergehend verpachtet, und daher kann auch nur von einem vorübergehenden Fehlen eines dem Grundstückseigentümer gehörigen Inventars gesprochen werden. Dies steht aber der Feststellung der Erbhofeigenschaft des Grundstücks nicht entgegen.

3. Nach dem eigenen, zum Teil im dritten Rechtszug ergänzten Vorbringen des Antragstellers ist nämlich der Hof in zwei Teilen verpachtet, und zwar zu etwa 52 Morgen an den Schwestersohn des Eigentümers für jährlich 600 *RM* und zu 34 Morgen an den Bauern M. in D. für jährlich 1000 *RM*, während ein Rest von etwa 14 Morgen Wald nicht in Pacht gegeben ist. Die Gründe, die zur Verpachtung geführt haben, sind sichtlich nur vorübergehender Natur, weil sie ausschließlich in den Verhältnissen und in der Person des derzeitigen Eigentümers liegen. Dieser hatte das Besitztum früher selbst bewirtschaftet; nach dem Tode seiner Frau i. J. 1923 nahm der Antragsteller, wie er angibt, die Verpachtung aus dem Grunde vor, weil er damals kränklich war und keine Kinder hatte, die die Bewirtschaftung hätten übernehmen können. Das sind keine auf unabsehbare Zeit wirksame Gründe, die die Annahme einer „ständigen Verpachtung" rechtfertigen würden. Durch die Verpachtung hat der Eigentümer auch die enge persönliche Beziehung zu seiner Liegenschaft durchaus nicht aufgegeben; denn er ist auf dem Hofe wohnen geblieben und nutzt die kleine Holzung selbst weiter; zudem ist der größte Teil des Pachtlandes in der Hand eines nahen Verwandten als Pächters. Das in diesem Rechtszuge noch festgestellte Fehlen von schriftlichen Pachtverträgen ist endlich gleichfalls als Anzeichen gegen eine ständige Verpachtung zu verwerten.

Die gegen die Erbhofeigenschaft vorgebrachten Bedenken schlagen hiernach nicht durch. Die sofortige weitere Beschw. ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

(RErbhGer., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 27/34.)

*

3. §§ 15 Abs. 2, 37 Abs. 2 RErbhofG.[1])

1. Ein wichtiger Grund für die Genehmigung der Belastung eines Erbhofs ist nur dann gegeben, wenn die Belastung im Interesse des Hofes liegt, oder wenn die Versagung der Genehmigung für den Gläubiger oder einen sonst wirtschaftlich Beteiligten aus ganz besonderen Gründen eine unerträgliche Härte bedeuten würde.

2. Wenn die Beteiligten in der Zeit vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. auf eine dingliche Sicherung ihrer Ansprüche keinen Wert gelegt haben, so wird die Versagung der Genehmigung in der Regel keine übermäßige Härte darstellen.

3. Die Befürchtung, der Schuldner werde seinen Verpflichtungen ohne dingliche Sicherung nicht nachkommen, erscheint angesichts der durch § 15 Abs. 2 RErbhofG. eingeführten Standesaufsicht nicht begründet.

Die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute Bauer Franz F. sind Eigentümer eines etwa 36 ha großen Erbhofes in St., dessen Einheitswert 41 100 *RM* beträgt. Er ist nur belastet mit einem Leibgedinge und einer Vormerkung zur Sicherung eines Eigentumsübertragungsanspruchs hinsichtlich eines Teilgrundstückes.

Der Grundbesitz gehörte ursprünglich der Schwiegermutter des F., der Witwe Maria M. Im Jahre 1921 hat sie ihn auf ihre Tochter, die Ehefrau F., übertragen. Hierbei wurden für die Mutter in Papiermark ein Gutsabstandsgeld von 10 000 und für die Schwester Franziska M. als mütterliches Vorausvermögen und als Aussteueranspruch 16 500 und 5000 *M* festgesetzt. Diese Beträge wurden durch Eintragung von Sicherungshypotheken dinglich gesichert. Am 25. März 1925 schlossen die Beteiligten einen Vergleich, nach welchem die Eheleute F. das Gutsabstandsgeld für die Mutter auf 2000 *RM* und die Ansprüche der Schwester auf zusammen 10 000 *RM* aufwerteten. Eine entsprechende Eintragung im Grundbuch erfolgte nicht, da in dem Vergleich eine dingliche Sicherung nicht vorgesehen war. Die Sicherungshypotheken wurden am 5. Dez. 1932 von Amts wegen gelöscht.

Am 27. Febr. 1934 stellte der Schuldner Franz F. beim AnerbG. den Antrag zu genehmigen, daß er auf seinen Erbhof für die aufgewerteten Forderungen von zusamen 12 000 *RM* Hypotheken in gleicher Höhe für die Gläubigerinnen eintragen lasse. Diesem Antrag haben die Gläubigerinnen zugestimmt. Daraufhin hat das AnerbG. die Genehmigung erteilt.

Hiergegen hat sich der Kreisbauernführer mit der sofortigen Beschw. gewandt, weil ein wichtiger Grund nicht gegeben sei; die Forderungen seien auch bisher nicht dinglich gesichert gewesen. Das ErbhGer. hat der Beschw. stattgegeben und die Genehmigung versagt, weil die Forderung, die seit 1925 ungesichert bestehe, auch ohne dingliche Sicherung nicht ernstlich gefährdet sei.

Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschw. der beiden Gläubigerinnen, die form- und fristgemäß eingelegt ist. Sie bitten um Wiederherstellung des Beschlusses des AnerbG. und machen geltend, daß es sich bei dem Bauern Franz F. um einen böswilligen Schuldner handle, der noch nicht einmal die rückständigen Zinsen von 400 *RM* zahle, obwohl er in glänzenden Verhältnissen lebe. Ohne dingliche Sicherung könnten sie sich gegen diese Saumseligkeit ihres Schuldners nicht schützen, da ihnen jede Möglichkeit des Zugriffes versagt sei und sie auch nicht die Mittel hätten, immer wieder gegen ihren Schuldner vorzugehen. Unter dem Druck einer dinglichen Belastung würde er aber seinen Verpflichtungen nachkommen. Auch würde F. sicherlich dann bemüht sein, die ihm lästige Hypothek abzutragen.

Diese Begr. kann die Erteilung der Genehmigung nicht rechtfertigen. Nach § 37 Abs. 1 RErbhofG. ist ein Erbhof grundsätzlich unbelastbar. Hiervon kann nach Abs. 2 nur dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Nach der ständigen Rspr. des erk. Sen. des RErbhGer. ist ein solcher Grund aber nur dann gegeben, wenn die Belastung im Interesse des Hofes liegt, oder wenn ganz besondere Umstände die Versagung der Belastung für die Gläubiger oder einen sonst wirtschaftlich Beteiligten als eine unerträgliche Härte erscheinen lassen.

Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Im Jahre 1925 haben die Beteiligten den Aufwertungsvergleich geschlossen, ohne damals eine dingliche Sicherung zu vereinbaren. Auch nach der Löschung der Sicherungshypothek haben die Gläubigerinnen zunächst keine Schritte getan, um eine dingliche Sicherung ihrer Forderungen in die Wege zu leiten. Wenn sie aber zu einer Zeit, als eine Hypothekeneintragung noch jederzeit möglich und vielleicht auch mit Rücksicht auf die erst durch das Inkrafttreten des RErbhofG. beseitigte Gefahr der weiteren Belastung des Erbhofes zweckmäßig gewesen wäre, auf eine dingliche Sicherung keinen Wert gelegt haben, so trifft die Versagung der

[1]) Vgl. die Entsch. desselben Senats des RErbhGer. v. 24. Juli 1934, 3 RB 28/34: JW. 1934, 2983[2].

Genehmigung sie heute nicht übermäßig hart, zumal ihre Befürchtungen, daß ihr Schuldner seinen Verpflichtungen ohne dingliche Sicherung nicht nachkommen würde, angesichts der durch § 15 Abs. 2 RErbhGer. eingeführten Standesaufsicht nicht begründet erscheinen.

(RErbhGer., Beschl. v. 18. Okt. 1934, 3 RB 444/34.)

*

4. § 49 Abs. 4 RErbhofG. Die Unrichtigkeit der tatsächlichen Feststellungen des ErbhGer. stellt für sich noch keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund dar, wenn diese nicht auf einem Verfahrensverstoß zurückzuführen sind.

Der Bauer Heinrich S. ist Eigentümer eines Erbhofes, der noch 17 ha groß ist. Ursprünglich war er 26 ha groß, jedoch hat S. durch Vertrag v. 30. Mai 1933 den besten Teil seines Besitzes in Größe von 9 ha einschließlich der vor einigen Jahren neu errichteten Hofstelle an seine Schwester, Frau K. in M., verkauft. Die Umschreibung ist vor dem 1. Okt. 1933 erfolgt.

Durch notariellen Vertrag v. 30. Mai 1933 hat S. ein weiteres Grundstück an seine Schwester, Frau H. in H., für 3000 *RM* und durch notariellen Vertrag v. 30. Mai 1933 ein Grundstück an die Eheleute M. in B. für 3000 *RM* verkauft. Die Auflassung ist in beiden Fällen am 27. Juli 1933 erfolgt, jedoch hat eine Umschreibung im Grundbuch nicht stattgefunden. Die von S. und der Frau H. nachgesuchte Genehmigung hat das AnerbG. versagt. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschw. der Antragsteller hat das LErbhGer. zurückgewiesen. Beide Gerichte stehen auf dem Standpunkt, daß durch den Verkauf der Grundstücke der Restbesitz die Erbhofeigenschaft verlieren würde und deshalb die Genehmigung nicht erteilt werden dürfe.

Gegen diesen Beschl. haben der Antragsteller und nachträglich auch die Ehefrau H. weitere Beschw. eingelegt.

Die Beschw. des S. ist durch Vorentsch. v. 3. Aug. 1934 als unzulässig auf Kosten des BeschwF. verworfen worden, weil es an einem neuen selbständigen Beschwerdegrund, der nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. vorliegen müsse, fehle.

Gegen diese Vorentsch. hat der BeschwF. form- und fristgemäß Einspruch eingelegt. Zur weiteren Begr. seiner Beschw. führt er an, ein neuer selbständiger Beschwerdegrund sei deshalb gegeben, weil das LErbhGer. bei seiner Entsch. von nicht zutreffenden Voraussetzungen ausgegangen sei. So betrage die Belastung des Hofes 20000 *RM* und nicht 7100 *RM*. Auf dem an Frau H. verkauften Grundstück ständen nicht 3 Ställe, sondern nur 1 Stall und 2 kleine Schuppen. Entgegen der Annahme des LErbhGer. sei der Verkauf an Frau K. den Eheleuten M. am 13. März 1934 beim Kaufabschluß nicht bekannt gewesen; auch bei der Auflassung hätten sie nichts davon gewußt. Deshalb sei die Annahme des LErbhGer., die Eheleute M. verdienten keinen besonderen Schutz, unzutreffend. Zu Unrecht habe das LErbhGer. weiter angenommen, die Eheleute M. könnten für die von ihnen schon bezahlten 2200 *RM* aus den Erträgen des Hofes entschädigt werden. Dies sei bei der wirtschaftlichen Lage des Hofes vollständig ausgeschlossen. Ebensowenig seien die Eheleute H. gesichert, denn deren Forderung betrage 14000 *RM* und nicht nur die 5000 *RM*, die durch eine Hypothek gesichert seien. Er habe auch nicht die Absicht gehabt, seine Kinder oder den Hof zu schädigen, wie dies das AnerbG. angenommen habe. Gegen die Eintragung seines Hofes in die Erbhöferolle habe er Einspruch erhoben, weil sein Restbesitz keine Ackernahrung mehr darstelle. Das Verfahren schwebe noch, so daß sich wohl eine Aussetzung dieses Genehmigungsverfahrens empfehlen würde.

Auch unter Berücksichtigung des neuen Vorbringens sind die Beschw. unzulässig.

Nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. ist die sofortige weitere Beschw. gegen einen Beschl. des ErbhGer. nur gegeben, wenn die angef. Entsch. einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält. Da das ErbhGer. im wesentlichen zu demselben Ergebnis wie das AnerbG. kommt und die sofortige Beschw. gegen dessen Beschl. zurückweist, liegen zwei gleichlautende Entsch. vor. Ein neuer selbständiger Beschwerdegrund ist somit nicht gegeben. Wenn in der Einspruchsbegr. der BeschwF. rügt, daß das LErbhGer. bei seiner Entsch. von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei, so kann auch dieses Vorbringen nicht die Zulässigkeit der Beschw. begründen. Der BeschwF. bemängelt damit lediglich die tatsächlichen Feststellungen des ErbhGer., deren Unrichtigkeit für sich allein keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund darstellt, sofern nicht, was hier nicht ersichtlich ist, die Feststellungen auf einen Verfahrensverstoß zurückzuführen sind. Hinzukommt, daß die Entsch. des ErbhGer. auf den als falsch gerügten Voraussetzungen gar nicht beruht. Denn die Genehmigung ist nur deshalb versagt worden, weil durch den Abverkauf der Grundstücke der Restbesitz seine Erbhofeigenschaft verlieren würde und dies verhindert werden müsse. Auch die von den BeschwF. gegen die Beweiswürdigung des ErbhGer. vorgebrachten Bedenken rechtfertigen nach dem dargelegten Gesichtspunkt die Annahme eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes nicht, da die Beweiswürdigung nach § 17 der 1. DurchfVO. in das freie Ermessen des erk. Gerichts gestellt ist. Da die Beschw. somit unzulässig ist, kommt eine Aussetzung des Verfahrens bis zur Durchführung des Einspruchsverfahrens nicht in Betracht.

(RErbhGer., Beschl. v. 18. Okt. 1934, 3 RB 100/34.)

*

5. § 49 Abs. 4 RErbhofG. Ist die weitere Beschwerde an das RErbhGer. unzulässig, weil die Entscheidung des ErbhGer. keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält, so kann eine Nachprüfung der Entscheidung des ErbhofGer. auch nicht aus dem Grund vorgenommen werden, daß seit deren Erlaß wesentliche Änderungen in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten sind. Die geänderten tatsächlichen Verhältnisse können aber ein neuerliches bei den Anerbengerichten einzuleitendes Verfahren rechtfertigen.

Der Landwirt Oskar L. in E. ist Eigentümer des im Grundbuch von M. eingetragenen Grundstücks von 17,13 ha Größe. Das Grundstück ist unbebaut und hat einen Einheitswert von 14100 *RM*. Über das Grundstück ist durch den Beschluß des AG. S. v. 19. Juni 1932 das Zwangsversteigerungsverfahren eröffnet worden; am 28. März 1934 hat der Versteigerungstermin stattgefunden. Die Erteilung des Zuschlags ist aber bis zur rechtskräftigen Entsch. des vor dem AnerbG. anhängig gemachten Verfahrens ausgesetzt worden.

Der Grundstückseigentümer hat nämlich bei dem AnerbG. beantragt festzustellen, daß sein Grundbesitz einen Erbhof bilde. Er meint, daß seinem Grundstück die mit einem Wohnhaus, Holzschuppen, Stall, Stall mit Scheune und einer Scheune bebauten Parzellen hinzuzurechnen seien, die ihm seine Schwester von einem ihr gehörigen Grundstück durch notariellen Vertrag v. 14. März 1934 verkauft habe. Er will daher die beantragte Feststellung auch auf diese Parzellen miterstreckt wissen.

Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 27. März 1934 festgestellt, daß das Grundstück nicht einen Erbhof bilde, da es z. Z. ohne Gebäude und ohne Inventar sei und ständig durch Verpachtung genutzt werde. Durch den Zukauf der Parzellen, die noch nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergegangen seien, werde nicht die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes begründet, da auch das lebende und tote Inventar erst beschafft werden müsse.

Gegen diesen Beschluß hat der Eigentümer sofortige Beschw. eingelegt und seinen Antrag und sein bisheriges Vorbringen wiederholt. Er bestreitet, daß sein Grundstück ständig verpachtet gewesen sei, und vertritt die Ansicht, daß sein Grundbesitz auch ohne Gebäude und Inventar einen Erbhof bilden könne. Das LErbhGer. hat am 30. Mai 1934 die Beschw. zurückgewiesen. Es verneint die Erbhofeigenschaft des dem Antragsteller gehörigen Grundbesitzes, da es an einer Hofstelle fehle, die zu einem Erbhof notwendig gehöre. Die gekauften Parzellen müßten bei der Beurteilung außer Betracht bleiben, solange sie noch nicht in das Eigentum des Antragstellers übergegangen seien.

In der form- und fristgerecht eingelegten sofortigen weiteren Beschw. macht der Eigentümer geltend, die ihm verkaufte 2,13 ha große Parzelle sei ihm in der notariellen Verhandlung v. 19. Juni 1934 aufgelassen worden, er habe am 30. Juni 1934 den Vertrag, die Auflassungsverhandlung, die Grunderwerbsteuerbescheinigung, das Katastermaterial und das Schreiben des Landrats, daß der Parzellenerwerb nicht seiner Genehmigung bedürfe, dem GBA. überreicht, so daß es nur noch an seiner Eintragung fehle, um die von dem ErbhGer. vermißte Hofstelle seinem Grundbesitz hinzuzufügen. Die Veräußerung der genannten Parzellen von dem Grundstück seiner Schwester bedürfe nicht der Genehmigung des AnerbG., da rechtskräftig festgestellt sei, daß das seiner Schwester gehörige Grundstück keinen Erbhof bilde. Er bittet daher darum, das Verfahren bis zu seiner Eintragung als Eigentümer der Parzellen auszusetzen.

Die sofortige weitere Beschw. ist nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. als unzulässig zu verwerfen, da die Entsch. des LErbhGer. keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält. Die Entsch. des AnerbG. und des ErbhGer. werden von der übereinstimmenden Feststellung getragen, daß dem Grundbesitz des BeschwF. eine Hofstelle fehle; diese Feststellung ist auf Grund der eigenen Angaben des Grundstückseigentümers getroffen worden. Da das RErbhofG. die Zulässigkeit der weiteren Beschw. verneinen mußte, konnte es der Bitte des BeschwF., die Entsch. auszusetzen, nicht entsprechen; denn infolge der Unzulässigkeit der weiteren Beschw. konnte das RErbhGer. schon auf das sachliche Vorbringen des BeschwF., daß er alles getan habe, um die Umschreibung der gekauften Parzellen im Grundbuch zu erreichen und damit Eigentümer der Parzellen zu werden, nicht eingehen, und seine Entsch. hätte ebenso lauten müssen, wenn diese Umschreibung schon vor Erlaß seines Be-

schlusses vorgenommen worden wäre. Wenn jetzt der BeschwF. nach dem Erlaß des Beschlusses des RErbhGer. als Eigentümer der Parzellen eingetragen wird, steht ihm die Möglichkeit offen, auf Grund der neugeschaffenen Rechtslage von neuem ein Verfahren aus § 10 RErbhofG. einzuleiten.

(RErbhGer., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 147/34.)

*

6. §§ 11, 12 Abs. 2 der 1. DurchfVO. mit § 7 der 3. DurchfVO. z. RErbhofG.; § 20 RFGG.

1. Nicht jeder, der von der Anerbenbehörde als Beteiligter gemäß § 12 Abs. 2 der 1. DurchfVO. gehört worden ist, ist deshalb auch zur Beschwerde gegen die ergehende Entscheidung befugt.

2. Eine Beschwerdebelehrung ist von den Anerbenbehörden nicht zu erteilen; ihr Fehlen ist kein Grund zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das AnerbG. in L. hat auf den Antrag des Bauern Anton St. in T. durch Beschl. v. 2. März 1934 festgestellt, daß das den in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleuten Anton und Agnes St. gehörige Anwesen Nr. 17 in N., zu dem 6,769 ha in der Steuergemeinde A. und 2,520 ha in der Steuergemeinde T. gehören, die Erbhofeigenschaft besitze. Schon bevor St. seinen Antrag beim AnerbG. stellte, hatte sein Gläubiger, der Brauereibesitzer Josef K. in T., in einer Eingabe an die Gemeindeverwaltung A. am 22. Jan. 1934 sich dagegen gewendet, daß St. die Eintragung seines Anwesens in die Erbhöferolle betreibe. Das AnerbG. stellte daher seine Entsch. am 10. März 1934 dem K. zu.

Mit Schreiben vom 23. Mai 1934, eingegangen bei dem AnerbG. L. am 26. Mai 1934, legte K. sofortige Beschw. gegen die Entsch. des AnerbG. ein und beantragte, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist zu gewähren, da er erst jetzt erfahren habe, daß er zur Einlegung der Beschw. berechtigt sei. Schon in einem Schreiben vom 14. Mai 1934 an das AnerbG. hatte er unter Ber. auf die neue Fassung des Abs. 2 des § 12 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. die durch § 7 der 3. DurchfVO. gegeben sei, darum gebeten, ihn als Beteiligten anzusehen.

Das ErbhGer. hat durch Beschl. v. 23. Juni 1934 die Beschw. des K. als unzulässig verworfen, weil sie verspätet eingelegt worden sei. In den Gründen führt das ErbhGer. aus, daß ein Grund zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist nicht vorliege, da K. nicht ohne sein Verschulden die Beschwerdefrist versäumt habe. Er habe daraus, daß ihm das AnerbG. seinen Beschluß zustellte, ersehen, daß dieses ihn als Beteiligten betrachte. Es sei daher seine Sache gewesen, sich rechtzeitig an zuständiger Stelle zu erkundigen, ob ihm gegen den Beschluß ein Rechtsmittel zustehe.

Dieser Beschluß ist K. am 31. Juli 1934 zugestellt worden. Bereits am 1. Aug. 1934 richtete er an das ErbhGer. ein Schreiben, in dem er um Änderung der Entsch. bat. Das ErbhGer. belehrte ihn darauf am 3. Aug. 1934, in welcher Frist und in welcher Form die weitere Beschw. einzulegen sei. Infolgedessen legte K. durch einen RA. am 11. Aug. 1934 sofortige weitere Beschw. ein und beantragte, den Beschluß des ErbhGer. aufzuheben und ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschw. gegen die Entsch. des AnerbG. zu gewähren, auch die zur Sache ergangenen Beschlüsse des ErbhGer. und des AnerbG. aufzuheben und die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes des St. zu verneinen.

Die sofortige weitere Beschw. ist rechtzeitig und in gehöriger Form eingelegt worden. Sie ist auch nach § 11 der 1. DurchfVO. i. Verb. m. § 22 Abs. 2 S. 3 RFGG. und § 49 RErbhofG. zulässig. Sie aber unbegründet.

Zur Entsch. steht lediglich die Frage, ob K. ohne sein Verschulden verhindert war, die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschw. gegen die Entsch. des AnerbG. einzuhalten, und daher seinem Antrage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Frist nach § 22 Abs. 2 RFGG. durch das ErbhGer. stattzugeben war. Das hat das ErbhGer. aus zutreffenden Gründen verneint. Alles, was der BeschwF. zur Entschuldigung seiner Säumnis in der weiteren Beschw. vorbringt, kann diese und damit auch seinen Wiedereinsetzungsantrag nicht rechtfertigen.

Das AnerbG. hat seine Entsch. ohne Anhörung des BeschwF. getroffen, ihm aber richtigerweise seine Entsch. zugestellt. Glaubte der BeschwF. durch diese Entsch. beschwert zu sein, so war es seine Sache, rechtzeitig das durch Gesetz ihm gegebene Rechtsmittel dagegen einzulegen. Seine Kenntnis, daß es ein Rechtsmittel gegen die Entsch. gab, stellt er nicht in Abrede. Er entschuldigt sich nur damit, daß ihm nicht bekannt gegeben sei, daß dieses Rechtsmittel auch ihm als Gläubiger des Grundeigentümers zustehe. Daß diese Unkenntnis unverschuldet war, wird durch die Ausführungen der weiteren Beschw. nicht glaubhaft gemacht. Diese können insbes. den die Entsch. des ErbhGer. tragenden Grund, daß es Sache des BeschwF. war, sich rechtzeitig an zuständiger Stelle zu erkundigen, ob ihm gegen den Beschluß des AnerbG. ein Rechtsmittel zustehe, nicht widerlegen.

Es ist nicht einzusehen, inwiefern der BeschwF. erst durch den Erlaß der 3. DurchfVO. mit ihrem § 7 Kenntnis von seinem Beschwerderecht erlangt haben will. Die durch diese Best. dem § 12 Abs. 2 der 1. DurchfVO. gegebene neue Fassung hat mit der Beschwerdeberechtigung eines Beteiligten gar nichts zu tun. Während § 12 Abs. 2 der 1. DurchfVO. lautete: „Eine Entsch. darf nur ergehen, nachdem den Beteiligten zuvor Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist", ist jetzt infolge der Änderung durch § 7 der 3. DurchfVO. zu lesen: „Eine Entsch. soll ergehen, nachdem den Beteiligten zuvor Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist." Es ist aber durch den erwähnten § 7 weiter der Satz hinzugefügt worden: „Wer i. S. dieser Vorschr. als Beteiligter anzusehen ist, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen." Durch die Worte „im Sinne dieser Vorschrift" wird klargestellt, daß das freie Ermessen des Gerichts darüber, wen es als Beteiligten ansehen will, sich nur auf die in Satz 1 durch eine Soll-Vorschrift geregelte Anhörung der Beteiligten bezieht; dagegen sagt diese Vorschr. nichts darüber, daß jeder, den die Anerbenbehörde gehört hat, auch ein Beschwerderecht habe, oder daß jedem, der als Beteiligter anzusehen und daher gehört worden sei, die danach getroffene Entsch. zugestellt werden müsse. Über die Zustellung bestimmt vielmehr § 21 Abs. 5 der 1. DurchfVO., ganz unabhängig von § 12 Abs. 2 a. a. O., daß die Entsch. den Beteiligten von Amts wegen zuzustellen ist. Da nun das AnerbG. seine Entsch. dem BeschwF. zugestellt hat, konnte er gerade daraus ersehen, daß das AnerbG. ihn als Beteiligten anerkannt hatte. Aber selbst wenn man annehmen wollte, der BeschwF. habe den wahren Sinn der Vorschr. des § 7 der 3. DurchfVO. nicht erfaßt, sondern, wie er es darstellt, angenommen, der Gesetzgeber wolle mit der neuen Vorschr. allen den Personen, die das Gericht als Beteiligte angesehen und deshalb gehört hat, ein Beschwerderecht geben, so hätte er doch nur aus dem tatsächlichen Verlauf des Verfahrens folgern können, daß ihm das Beschwerderecht versagt sei, da das AnerbG. ihn ja gerade nicht angehört hatte.

Daß bei der Zustellung der Entsch. der Anerbenbehörden der Zustellungsempfänger über das zulässige Rechtsmittel gegen die Entsch. belehrt werden müsse, was der BeschwF. anzunehmen scheint, ist nirgends angeordnet worden. Nur in § 19 Abs. 2 S. 2 der 1. DurchfVO. ist bestimmt, daß bei Zustellung der Vorentsch. des Vorsitzenden darauf hinzuweisen ist, daß die Vorentsch. endgültig wird, wenn nicht binnen zwei Wochen seit ihrer Zustellung Einspruch eingelegt wird. Die Meinung des BeschwF., daß dies in entsprechender Anwendung auch bei der Zustellung der Entsch. der AnerbG. zu geschehen habe, findet im Gesetz keine Stütze. Daß der Gesetzgeber nur für den Fall der Vorentsch. des Vorsitzenden eine Belehrung des Zustellungsempfängers vorschreibt, beweist gerade, daß er in allen anderen Fällen dem Empfänger der Entsch. es überläßt, sich selbst darüber Aufklärung zu verschaffen, ob und in welcher Weise er die Entsch. anfechten kann, wenn er mit ihr nicht zufrieden ist.

Der Hinweis des BeschwF. darauf, daß das ErbhGer. eine Belehrung darüber für angemessen gehalten habe, in welcher Frist und in welcher Form er die weitere Beschw. einzulegen habe, kann nicht dazu dienen, das Unterlassen der rechtzeitigen Einlegung der ersten Beschw. zu rechtfertigen. Denn dieses Unterlassen will der BeschwF. ja gar nicht damit rechtfertigen, daß er etwa durch unklare oder versteckte Best. über die Frist und Form der Einlegung der ersten Beschw. an ihrer rechtzeitigen Einlegung verhindert worden sei, sondern er beruft sich auf die mangelnde Kenntnis seines Beschwerderechts. Daß er aber eine Entsch., mit der er nicht zufrieden war, nicht ruhig hinzunehmen brauche, sondern jedenfalls doch versuchen könne, durch eine schriftliche Eingabe an das Gericht dagegen vorstellig zu werden, war dem BeschwF. offenbar nicht erst nach Empfang der Entsch. des ErbhGer., nach dem er nämlich so gehandelt hat, sondern auch schon bei Empfang der Entsch. des AnerbG. bekannt.

Was der BeschwF. gegen das Verfahren des AnerbG. vorbringt, nämlich, daß er über den Antrag des Eigentümers nicht gehört und daß ihm das Ergebnis der angestellten Ermittlungen nicht mitgeteilt worden sei, kann seine Versäumung der Beschwerdefrist nicht entschuldigen.

Da hiernach jede Glaubhaftmachung dafür fehlt, daß der BeschwF. ohne sein Verschulden verhindert war, die Frist zur Einlegung der Beschw. gegen die Entsch. des AnerbG. einzuhalten, hat das ErbhGer. mit Recht dem BeschwF. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt; seine weitere Beschw. ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

(RErbhGer., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 314/34.)

Erbhofgerichte

Celle

1. § 52 Abs. 3 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.

1. Die Vorschrift des § 515 ZPO. kann auf den Fall der Zurücknahme der Beschwerde im Erbhofverfahren auch nicht sinngemäß Anwendung finden.

2. Die Kosten der Zuziehung eines Rechtsanwalts sind von einer anderen am Verfahren beteiligten Person nur dann zu erstatten, wenn die Zuziehung einer rechtskundigen Person zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich war, und wenn die Erstattung außerdem dem billigen Ermessen entspricht.

Durch notariellen Vertrag v. 2. Febr. 1933 hatte der Bauer H. einen Teil seines Grundbesitzes an den Bauer B. veräußert. Der Kaufpreis wurde in voller Höhe auf das gleichzeitig von dem Käufer B. dem Eigentümer gewährte Darlehn in Höhe von 15 000 RM angerechnet.

Am 5. Febr. 1934 hat der Käufer B. bei dem AnerbG. den Antrag auf Genehmigung dieser Veräußerung gestellt. Der Eigentümer H., dem der Verkauf der Parzellen inzwischen leid geworden war, hatte in der mündlichen Verhandlung dem Genehmigungsantrag des Käufers widersprochen und erklärt, er wolle von seinem Wiederkaufsrecht Gebrauch machen, sobald er die nötigen Mittel hierzu zur Verfügung habe. Das AnerbG. hat daraufhin die Genehmigung zur Veräußerung der verkauften Parzellen versagt.

Gegen diesen Beschluß hat der Käufer B. sofortige Beschw. eingelegt. Durch Vfg. v. 27. Juli 1934 ist der BeschwF. B. darauf hingewiesen, daß seine Beschw. mit Rücksicht auf das Wiederkaufsrecht, von dem der Eigentümer Gebrauch machen wolle, wenig aussichtsvoll sei. Ihm ist anheimgegeben zu erwägen, ob er die Beschw. aufrechterhalten wolle. Gleichzeitig ist dem Eigentümer als Antragsgegner aufgegeben worden, seine Vermögensverhältnisse klarzulegen und Beweis dafür anzutreten, daß er in der Lage sei, die Mittel für den Rückkauf der veräußerten Parzellen beschaffen zu können. Der Eigentümer hat daraufhin den RA. Dr. M. mit der Erledigung dieser Verfügung, insbes. mit der Anfertigung der Beschwerdegegenschrift beauftragt. Bevor diese eingereicht worden ist, hat jedoch der Käufer B. die Beschw. zurückgenommen.

Mit Schriftsatz vom 14. Aug. 1934 beantragt nunmehr RA. Dr. M. Festsetzung seiner Kosten in Höhe von 37,89 RM und Erteilung einer vollstreckbaren Beschlußausfertigung. In der Begr. zu diesem Antrage nimmt er auf § 515 ZPO. Bezug und meint, in sinngemäßer Anwendung dieser Best. müsse der Käufer B. auch die außergerichtlichen Kosten erstatten.

Durch die Zurücknahme der Beschw. ist das Verfahren in der Hauptsache erledigt. Gem. § 58 der 1. DurchfVO. i. Verb. m. § 38 Abs. 2 GKG. kommen Gerichtskosten für die BeschwInst. nicht in Frage. Mit Rücksicht auf den Antrag, den der Bevollmächtigte des Eigentümers, der insoweit als Antragsteller aufgetreten ist, gestellt hat, kann es sich nur darum handeln, ob der BeschwF. B. verpflichtet ist, dem Eigentümer die außergerichtlichen Kosten, die dieser gehabt hat, zu erstatten. Der Bevollmächtigte des Eigentümers hat nun zwar keine dahingehende ausdrückliche Entsch. beantragt. Die Erledigung seines Antrages auf Kostenfestsetzung hat durch den Urkundsbeamten zu geschehen. Sein Antrag hat jedoch notwendig zur Voraussetzung, daß ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel vorliegt, denn nur dann kann gem. § 52 Abs. 1 Satz 3 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. i. Verb. m. § 103 ZPO. eine Kostenfestsetzung durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erfolgen. Wenn er daher in der Begr. seines Kostenfestsetzungsantrages ausführt, der Antragsteller habe in sinngemäßer Anwendung des § 515 ZPO. die Kosten zu tragen, so geht daraus hervor, daß er auch eine gerichtliche Entsch. über die Kostenerstattungspflicht des BeschwF. herbeigeführt wissen will.

Dieser Antrag kann jedoch keinen Erfolg haben. Die Best. des § 515 ZPO. kann hier nicht — auch nicht sinngemäß — angewendet werden. Das Beschwerdeverfahren vor den Anerbenbehörden ist wesentlich anders gestaltet als das Berufungsverfahren im Zivilprozeß. Der Zivilprozeß erfordert notwendig zwei Prozeßparteien, die über ihre Rechtsansprüche gegeneinander streiten, und bei dem auf Grund des von den Parteien vorgetragenen Sachverhalts eine Entsch. gefällt wird. Bei den Verfahren vor den Anerbenbehörden ist dies nicht notwendig und vielleicht nicht einmal die Regel; vielmehr nimmt in ihnen vielfach ein Beteiligter die Tätigkeit der Anerbenbehörden in Anspruch, ohne daß eine Gegenpartei vorhanden ist; und in ihnen ergeht die Entsch. nicht nur auf Grund des von der Partei vorgetragenen Sachverhalts, sondern es muß der Sachverhalt vorher von Amts wegen erforscht werden. Das gilt auch für die BeschwInst. Deshalb hat es seinen Grund, daß in der 1. DurchfVO. zum RErbhofG., in der das Verfahren vor den anerbengerichtlichen Behörden näher geregelt worden ist und die Best. über die Kosten dieses Verfahrens enthalten sind, sich auch keine dem § 515 ZPO. entsprechende Best. und keine Best. findet, durch die etwa diese Vorschr. der ZPO. für sinngemäß anwendbar erklärt worden wäre. Statt dessen ist in diesen Vorschr. auch für einen Fall, wie den vorliegenden, ausdrücklich Vorsorge getroffen worden, so daß sich eine sinngemäße Anwendung des § 515 ZPO. auch dort, wo sie nach der besonderen Gestaltung des Falles an sich möglich sein könnte, ausgeschlossen ist. Im § 52 Abs. 3 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. ist bestimmt, daß in Fällen, in denen mehrere Personen beteiligt sind, das Gericht nach billigem Ermessen zu entscheiden hat, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, und daß der dazu Verpflichtete auch die außergerichtlichen Kosten anderer am Verfahren beteiligter Personen ganz oder teilweise zu erstatten hat. Es ist also hiernach in das billige Ermessen des Gerichts gestellt, anzuordnen, ob die außergerichtlichen Kosten zu erstatten sind oder nicht.

Wird nun schon im Zivilprozeß als Voraussetzung für den Anspruch auf Kostenerstattung verlangt, daß die Zuziehung eines Bevollmächtigten und dessen Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig war, so muß dies um so mehr hier gelten, wo der Bauer H. in dem Verfahren vor dem BeschwG. nur zu einer Aufklärung des Sachverhalts aufgefordert worden war. Nach dem Inhalte der an den Eigentümer gerichteten Verfügung war es nicht notwendig, daß er sich zur Beantwortung der Fragen in dieser Verfügung einer rechtskundigen Person bediente. Der Inhalt der Verfügung vom 28. Juli 1934 betraf keine Rechtsfrage; der Eigentümer sollte nur mitteilen, in welcher Weise er den Wiederkaufspreis von 15 000 RM aufzubringen gedenke, und soweit es dazu nötig sei, seine Vermögensverhältnisse klarlegen und seine Angaben nach Möglichkeit unter Beweis stellen. Dazu brauchte er keine rechtskundige Person zu Rate zu ziehen.

Aber selbst wenn man zur Aufklärung des Sachverhalts die Zuziehung eines Bevollmächtigten für notwendig erachten würde, so würde es hier doch nicht dem billigen Ermessen entsprechen, dem anderen Teil die dadurch erwachsenen Kosten aufzuerlegen; denn hier ist es eine nach dem formgültigen Abschlusse des Veräußerungsvertrages eingetretene Sinnesänderung des Eigentümers H. gewesen, die im wesentlichen das Beschwerdeverfahren verursacht hat.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 24. Aug. 1934, 3 EH 1318/34.) [—n.]

*

Karlsruhe

2. §§ 3 Abs. 2, 17 RErbhofG. Die Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Wohn- und Wirtschaftsgebäude im Miteigentum mit dritten Personen stehen, wenn tatsächlich die Wohngebäude und wesentlichen Wirtschaftsgebäude zu getrenntem Besitz aufgeteilt sind und nur unwesentliche Teile der Hofstelle (Tenne, Einfahrt, Keller) gemeinsam benutzt werden müssen. †)

Der BeschwF. ist Eigentümer von landwirtschaftlichen Grundstücken im Flächenmaß von 10,98 ha, die sowohl nach Größe als nach Bodenbeschaffenheit unzweifelhaft eine Ackernahrung darstellen. Der BeschwF. ist aber gleichwohl der Meinung, daß sein Grundbesitz kein Erbhof sei, weil eine Hofstelle im Sinne des Gesetzes nicht vorhanden sei.

Seine Wohn- und Wirtschaftsgebäude haben mit denen seines gleichnamigen Neffen früher eine Einheit gebildet, in die sich jetzt infolge Erbgangs die beiden Genannten als Miteigentümer je zur Hälfte teilen müssen, jedoch in der Weise, daß die Wohngebäude, die Vieh- und Schweineställe getrennt sind, von der Scheuer aber die 3,80 m breite Tenne gemeinsam ist, ebenso auch die Zufahrt über den Hof, die durch die Dungstätten sehr beengt ist. Zu der Hofstelle gehört über der Straße noch ein in die Böschung eingebauter gemeinschaftlicher Keller.

Der BeschwF. ist ebenso wie sein Neffe der Meinung, daß der Bauer freie Verfügung über die Hofstelle haben müsse und durch Rücksicht auf andere nicht behindert werden dürfe. Die Tenne insbes. sei für den einen nicht benutzbar, wenn der andere eingefahren sei; er müsse warten, bis dieser abgeladen habe und wieder ausgefahren sei. Eine Änderung dieses Zustandes durch Anbauten sei nicht möglich, weil das Grundstück rings umbaut sei

---

Zu 2. Der in der Entsch. behandelte Fall erinnert etwas an den in der Entsch. des ErbhGer. Stuttgart v. 31. Juli 1934 (JW. 1934, 2861 mit Anm. Vogels) erörterten Tatbestand. Während aber dort nur ein 410 qm großes Stück des Hofraumes im Miteigentum der Nachbarn und in deren Mitbesitz stand, ist hier die gesamte Hofstelle mit allen Wohn- und Wirtschaftsgebäuden im Miteigentum der Nachbarn, wenn der Besitz auch hinsichtlich der Wohngebäude, der Vieh- und Schweineställe getrennt ist und nur hinsichtlich der Tenne in der Scheuer und der Zufahrt über den Hof sowie des Kellers über der Straße neben dem Miteigentum auch Mitbesitz gegeben ist.

Bei seiner Beurteilung hat das Gericht ausschließlich den Besitzverhältnissen Beachtung geschenkt und ist deshalb, da der

und auch eine Zufahrt zu einem Neubau nicht geschaffen werden könne.

Der Beschw. kann keine Folge gegeben werden. Beide Miteigentümer geben zu, daß die Bewirtschaftung bisher reibungslos möglich war, wenn auch nur deshalb, weil die beiden Verwandten aufeinander Rücksicht genommen haben. Der Neffe hat eine Feldscheuer in der Nähe erworben und dadurch zur Entlastung wesentlich beigetragen. Ein Gleiches wäre auch für den BeschwF. möglich, da die Größe und Bodenbeschaffenheit des Grundbesitzes und der daraus zu erzielende Ertrag eine Aufwendung dieser Art sehr wohl zuläßt. Daß die Hofstelle allen Anforderungen restlos genügen muß, kann nicht verlangt werden. Erforderlich ist nur, daß die Bewirtschaftung an sich, wenn auch mit Schwierigkeiten, die bei gutem Willen überwunden werden können, möglich ist. Wollte man den beiden BeschwF. stattgeben, so wäre die Folge, daß zweimal Grundbesitz, der weitaus eine Ackernahrung bietet, freigelassen werden müßte. Das wäre ungerecht und unbillig den andern Bauern gegenüber, deren Grundbesitz meist erheblich kleiner ist. Die Freilassung lediglich des einen BeschwF. wäre überhaupt nicht zu rechtfertigen, da der andere hierauf ebensogut Anspruch hätte wie dieser.

Die Frage, ob etwa das Miteigentum an der Hofstelle entgegensteht, hat eine praktische Bedeutung nicht, weil das Verfügungsrecht beider Miteigentümer, abgesehen von der Tenne und der Einfahrt und, weniger ins Gesicht fallend, von dem jenseits der Straße gelegenen Keller, geteilt ist und darüber kein Streit besteht und weil hinsichtlich der im gemeinschaftlichen Gebrauch stehenden Teile gegenseitig Entgegenkommen und Rücksichtnahme geübt wird und auch geübt werden muß, wie dies in ländlichen Verhältnissen vielfach üblich ist. Ebenso kann die vom AnerbG. angeschnittene Frage, ob eine etwa im Wege der Miete oder Pacht beschaffte Hofstelle genügt, unerörtert bleiben, da es sich eben im vorl. Fall um ein dem Gebrauch nach abgeteiltes Eigentum handelt.

(ErbhGer. b. OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 15. Okt. 1934, BeschwReg. Nr. EB 22/34.) [S.]

*

Mitbesitz nur an weniger wichtigen Teilen der Hofstelle gegeben ist, zur Bejahung der Erbhofeigenschaft gekommen. Durch die fast ausschließliche Abstellung auf die Besitzverhältnisse hat sich dem Gericht der Tatbestand ganz so dargestellt, wie er in der oben erwähnten Entsch. des ErbhGer. Stuttgart wirklich war; die Bejahung der Erbhofeigenschaft ist bei dieser Betrachtungsweise verständlich.

Das Gericht hat aber zu Unrecht das Hauptgewicht auf die Besitzverhältnisse gelegt und die Eigentumsverhältnisse zu sehr außer acht gelassen. Gerade diesen legt das Gesetz aber entscheidende Bedeutung bei. Nach § 17 kann der Erbhof nicht im Eigentum mehrerer Personen stehen (die Ausnahmen des § 62 der 1. DurchfVO. und § 5 der 2. DurchfVO. scheiden hier aus). Diesem Erfordernis legt das Gesetz größte Bedeutung bei. Das bedeutet allerdings nicht, daß nicht gewisse Berechtigungen auch gemeinschaftlich sein können, wie sich aus § 2 der 2. DurchfVO. ergibt. Diese Möglichkeiten gemeinsamer Rechte beschränken sich aber auf dem Erbhof *dienende* Rechte, wobei aus der Aufzählung in § 2 der 2. DurchfVO. mit Sicherheit zu entnehmen ist, daß hier nur Rechte von untergeordneter Bedeutung gemeint sind und keineswegs mehr solche dazu gehören, deren Fehlen zur Verneinung der Erbhofeigenschaft führen würde. Damit läßt sich vereinbaren, daß Miteigentum an unwichtigen Teilen der Hofstelle der Erbhofeigenschaft nicht schadet (ErbhGer. Stuttgart: JW. 1934, 2862 und *Vogels* ebenda), es geht aber nicht mehr an, das Miteigentum an der ganzen Hofstelle beim Erbhof zuzulassen, da das Gesetz die Hofstelle als begriffliches Merkmal des Erbhofes verlangt (*Vogels*, Komm. § 2 Anm. II RErbhofG.). Als mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmend dürfen wohl die Ausführungen von *Vogels* (Komm., Anm. 2 b zu § 2 der 2. DurchfVO.) und von *Bohnen* (D. J. 34, 354) erachtet werden.

Diese Erwägungen sind nicht durch die Feststellung des ErbhGer. widerlegt, daß das „Verfügungsrecht" beider Miteigentümer hinsichtlich der wesentlichen Teile der Hofstelle geteilt ist und hierüber kein Streit besteht, da aus der Entsch. entnommen werden muß, daß die Trennung nur hinsichtlich des Besitzes, nicht hinsichtlich des Eigentums besteht.

Das bedeutet abschließend, daß die Erbhofeigenschaft der den Streitgegenstand bildenden Besitzung vom ErbhGer. zu Unrecht bejaht erscheint.

Notar Dr. *Seybold*, Berlin.

Zu 3. Die Entsch. ist in mehrfacher Beziehung interessant.

1. Das Gericht spricht aus, daß auch die Genehmigung eines beabsichtigten Vertrages zulässig sei, wenn der Entwurf vorgelegt wird. Einer Heranziehung des § 9 der 2. DurchfVO. und seiner

Nürnberg

3. § 37 Abs. 1 u. 2 RErbhofG.

1. Auch schon der Entwurf eines genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfts (Übergabevertrags) kann vom AnerbG. genehmigt werden.

2. Die dingliche Sicherung des Leibgedings bedarf hinsichtlich des Wohnungsrechts (beschränkte persönliche Dienstbarkeit) keiner Genehmigung; hinsichtlich der Altenteilsreichnisse (Reallast) ist sie unbedenklich. †)

Das Anwesen Haus Nr. 41 in St. steht im Alleineigentum der Witwe Karolina E. dortselbst und ist Erbhof. Es hat einen Einheitswert von 27 901 *RM*, eine Größe von 11,470 ha, davon 2,5 Tagewerk dem Gartenbau gewidmet und ist mit 3500 *RM* belastet. Die ganze genutzte Fläche ist von sehr guter Bonität und ausgezeichnetem Ertrage. Auf dem Anwesen werden 7 Kühe, 3 Pferde, 6 Schweine und 20 Hühner gehalten. Es wurde bisher bewirtschaftet von der Witwe Karoline E., dem Sohne Johann E., der Tochter Berta E. und drei Dienstboten. Die Witwe ist 71 Jahre alt. Sie hat 13 Kindern das Leben geschenkt, von denen noch 9 am Leben sind. 7 Söhne und Töchter sind bereits selbständig, verheiratet und versorgt und haben größtenteils auch bereits eine Ausstattung oder doch wenigstens Aussteuer erhalten. Bei ihrem hohen Alter ist sie selbst nicht mehr in der Lage, die Wirtschaft weiterzuführen, und beabsichtigt deshalb, das Anwesen nunmehr ihrem Sohne Johann zu übergeben. Die Übergabe soll zu folgenden wesentlichen Bedingungen stattfinden:

1. Drei Acker mit einem gesamten Flächeninhalt von 1,360 ha erhält die ledige Tochter Berta ohne Gegenleistung als Ausstattung im Anschlagswert von 10 000 *RM*.

2. Die Übergeberin erhält ein Gutsabstandsgeld von 10 000 *RM*. Dieses soll mit jährlich 4 % verzinst und vierteljährlich kündbar sein. Nach dem Ableben der Mutter soll jedoch bzgl. des dann noch ausstehenden Restes fünf Jahre lang die Kündigung ausgeschlossen sein. Die Mutter selbst kann im Jahre 500 *RM* in beliebigen Raten ohne Kündigung einheben.

3. Sie erhält weiter ein lebenslängliches und unentgeltliches

analogen Anwendung zur Begr. dieses Standpunktes hätte es wohl nicht bedurft. Schrifttum und Rspr. sind sich im wesentlichen darüber einig, daß der Begriff der Genehmigung in § 37 RErbhofG. nicht in dem streng technischen, aus dem BGB. abgeleiteten Sinne anzuwenden ist, sondern allgemein Zustimmung i. S. des BGB. bedeutet. Selbstverständlich ist dabei, daß die Zustimmung des AnerbG. nur dann gültig ist, wenn die Beurkundung genau nach dem genehmigten Entwurf erfolgt. Andernfalls wäre eben die Genehmigung nicht zu dem wirklich abgeschlossenen Geschäft erteilt. In dieser Selbstverständlichkeit liegt ein wichtiges Argument gegen die bekannte Entsch. des RG., wonach nur das dingliche Geschäft der Genehmigung bedarf. Diese formaljuristisch richtige Entsch. bedarf, wie ich in Anlehnung an *Münzel*: JurRdsch. 34, 133 schon an anderer Stelle ausgeführt habe, dringend der Anpassung an den Zweck und den Geist des RErbhofG.

2. Das Gericht geht klar von dem Grundgedanken aus, daß für den Übergabevertrag die Best. des dritten Abschnittes des RErbhofG. (Erbfolge kraft Anerbenrechts) *nicht* angewendet werden können und verdient darin Zustimmung. Die Erkenntnis, daß Rechtsnachfolge von Todes wegen und Eigentumsübertragung unter Lebenden auch im neuen Bauernrecht zwei ganz verschiedene Dinge sind und bleiben werden, die in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes verlorenzugehen drohte, bricht sich wieder Bahn. Niemand wird dabei aus den Augen verlieren, daß auch ein Vertrag unter Lebenden, mag er sich nennen, wie er will, niemals Best. enthalten darf, die dem Zweck des Gesetzes widersprechen. Bei dieser notwendigen, aber auch einzigen Einschränkung der Vertragsfreiheit über den Wortlaut des § 37 RErbhofG. hinaus muß es bleiben, wenn sich nicht alle Rechtsbegriffe verwirren sollen.

3. Die von ihm behauptete Tatsache, daß in der fraglichen Gegend freie Best. des Anerben üblich war, belegt das Gericht nicht. Dem müßte man widersprechen, wenn nicht anzunehmen wäre, daß das Gericht diese Frage in einer anderen, nicht veröffentlichten Entsch. eingehend geprüft hat. Dabei wird es sicher die Aussagen alteingesessener Personen, besonders aber der Anwälte, Notare und Richter gewürdigt haben, was als unbedingt notwendig zu erachten ist. Das Gericht wird durch seine Feststellung der Prüfung der Frage überhoben, ob es zum Übergehen des zunächst Berufenen eines wichtigen Grundes bedarf oder nicht. Die Frage ist bestritten, wird aber überwiegend bejaht, wenn Anerbenrecht oder freie Best. des Anerben durch den Bauern in der betreffenden Gegend nicht üblich war.

4. Unter dem Gesichtspunkt der „Belastung" prüft das Gericht die Zulässigkeit der Ausstattung einer Schwester des Übernehmers mit drei Grundstücken. Er ist dabei fehl am Platze. Es handelt sich hier in Wahrheit um eine Veräußerung, die nach § 37

Wohnungsrecht im Anschlagswert von jährlich 60 *RM*. Wird davon kein Gebrauch gemacht, so soll eine Entschädigung nicht stattfinden.

4. Die Witwe erhält weiter ein lebenslängliches Leibgeding im Anschlagswert von jährlich 360 *RM*.

5. Die Tochter bzw. Schwester Berta erhält für die Dauer ihres ledigen Standes ein unentgeltliches Wohnungsrecht zunächst bei der Mutter, nach deren Tod oder Wegzug in deren Räumen. Das Gutsabstandsgeld soll durch Hypothek, das Leibgeding durch eine Reallast und das Wohnungsrecht durch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit gesichert werden.

6. Johann E. übernimmt die vorhandenen dinglichen Lasten in Höhe von 3500 *RM* und befreit davon die an Berta E. zu überlassenden Grundstücke.

Das AnerbG. hat mit Beschl. v. 14. Juni 1934 den Entwurf dieses Übergabevertrages mit der Auflage genehmigt, daß die Verzinsung des Gutsabstandsgeldes von 10 000 *RM* nur 3 % betragen und dinglich nicht gesichert werden darf. Dieser Beschluß wurde am 20. Juni 1934 dem Kreisbauernführer zugestellt, der dagegen sofortige Beschw. eingelegt hat. Die Beschw. blieb aber ohne Erfolg.

Das Anwesen ist Erbhof. Gem. § 37 Abs. 1 RErbhofG. ist ein Erbhof grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar. § 37 Abs. 2 RErbhofG. gestattet jedoch die Genehmigung einer Veräußerung oder Belastung aus einem wichtigen Grund. Erfolgt die Veräußerung an einen Anerben, der im Erbfall der nächste Anerbe wäre, oder doch zum Anerben bestimmt werden könnte, so soll die Genehmigung erteilt werden, wenn der Vertrag den Erbhof nicht über seine Kräfte belastet. Das Gesetz steht also den Übergabeverträgen wohlwollend gegenüber. Der Vertrag selbst, der gem. § 313 BGB. gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedarf, ist hier noch nicht geschlossen. In analoger Anwendung des § 9 der 2. DurchfVO. kann indes auch schon der Entwurf des beabsichtigten Vertrages genehmigt werden. Der in Aussicht genommene Übernehmer Johann E. ist weder der älteste noch der jüngste Sohn der Karolina E., also nicht der nächste Anerbe (§ 20 RErbhofG.). Er könnte aber testamentarisch als Anerbe bestimmt werden, weil am 1. Okt. 1933 in der Gegend von St. freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich war (§ 25 Ziff. 2 des Gesetzes).

Der beabsichtigte Vertrag war also zu genehmigen, wenn und soweit er den Erbhof nicht übermäßig belastet. Nach der Überzeugung des ErbhGer. ist dies nach den besonderen Verhältnissen im vorl. Falle nicht zu befürchten. Die Wegveräußerung von drei Grundstücken an Berta E. ist unbedenklich. Nach ihrer Abtrennung hat der Erbhof immer noch eine Größe von 10,110 ha, durchwegs Land von ausgezeichneter Ertragsfähigkeit. Er bleibt also Erbhof. Die drei Grundstücke sind als Bauplätze geeignet und werden einmal am wirtschaftlichsten auch der Bebauung zugeführt. Als Bauplätze kann ihnen ein Wert von ungefähr 10 000 *RM* zugeschrieben werden, den sie unter landwirtschaftlicher Benützung niemals erreichen könnten. Bis die Bebauung möglich ist, sollen sie ohnedies an den Übernehmer verpachtet werden. Die Tochter Berta ist jetzt 50 Jahre alt und noch ledig. Sie hat bisher, im Gegensatz zu ihren verheirateten Schwestern und Brüdern, weder eine Berufsausbildung erhalten noch einen Pfennig Aussteuer oder Ausstattung bekommen und seit ihrer frühesten Jugend dem Hofe ihre Arbeitskraft völlig unentgeltlich und in der Erwartung zur Verfügung gestellt, einmal dieselbe Ausstattung wie ihre Geschwister zu erhalten. Bis zum Inkrafttreten des RErbhofG. sind die Mutter und die Geschwister lediglich davon ausgegangen, daß sie einmal für ihre Dienste entlohnt werden müsse. Es wäre unbillig, ihr diesen Lohn vorzuenthalten. Zudem hat sie gem. § 30 Abs. 2 des Gesetzes Anspruch auf eine Ausstattung. Eine Geldausstattung würde den Erbhof mehr belasten als die Abtrennung der drei später für eine landwirtschaftliche Nutzung doch ausscheidenden Grundstücke. Wohnungsrecht und Leibgeding für Mutter und Schwester sind ortsüblich, ein uraltes Brauchtum, und halten sich bei den Verhältnissen der Beteiligten noch in angemessenen Grenzen; sie gehen nicht weit über die Grenzen der §§ 30—31 des Gesetzes hinaus. Die Sicherung des Wohnungsrechts durch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit fällt gem. § 64 Abs. 1 der 1. DurchfVO. nicht unter das Belastungsverbot. Die Einräumung einer Reallast für das Leibgeding ist unbedenklich. Unter der Auflage des angefochtenen Beschlusses unterlag auch das Gutsabstandsgeld unter den hier vorl. Verhältnissen keiner Beanstandung. Es ist kein Kaufpreis. Als solcher wäre es bei einem Einheitswert von 27 901 *RM* viel zu gering. Es soll vielmehr nur für die Mutter einen Notpfennig für schlechte Tage darstellen und ihr außerdem die Möglichkeit bieten, bisherige Ungleichheiten in der Ausstattung der einzelnen Kinder auszugleichen. Die Mutter selbst wird bei Lebzeiten kaum mehr als jährlich 500 *RM* erheben. Nach ihrem Tod ist die Kündigung fünf Jahre lang ausgeschlossen. Eine Verzinsung von 3 % erscheint gegenüber der sonstigen Belastung mit nur 3500 *RM* durchaus tragbar. Der Erbhof hat bisher die Ausstattung, Aussteuerung und Berufsausbildung von neun Kindern ohne Schwierigkeiten ermöglicht, so daß kein Zweifel besteht, daß er bei seiner Größe, seinem ausgezeichneten Ertrag, seiner geringen bisherigen Belastung, der Größe der Viehhaltung, der wirtschaftlichen Bedeutung, der mitbetriebenen Gärtnerei und seinem Einheitswert von rund 28 000 *RM* auch die Lasten dieses Übergabevertrages wird tragen können. Deren Übernahme entspricht zudem einem Gebot der ausgleichenden Gerechtigkeit gegenüber den weichenden Erben.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 24. Aug. 1934, Beschw.-Reg. Nr. 424/34.) [S.]

Abs. 2 zu behandeln wäre und einen wichtigen Grund zur Genehmigung erfordert. Dieser wichtige Grund liegt aber vor. Er liegt darin, daß die betr. Grundstücke wirtschaftlich betrachtet Bauplätze sind und daher über kurz oder lang doch einmal die Erbhofeigenschaft von selbst oder durch Spruch des AnerbG. verlieren werden. Im Ergebnis ist daher auch hier dem Gericht zuzustimmen, namentlich wenn es noch anführt, daß diese Art der Ausstattung für den Übernehmer viel leichter tragbar sei, als die Hinausbezahlung eines dem Wert dieser Grundstücke entsprechenden Geldbetrages.

5. Im übrigen sind die Ausführungen des Gerichts bzgl. der Ausstattung der Schwester reine Billigkeitserwägungen, die für die Übergangszeit volle Billigung verdienen. Wenn das RErbhofG. in das Rechtsbewußtsein der Bauern hineingetragen werden soll, was bei einem nationalsozialistischen Gesetz eine unbedingte Notwendigkeit ist, so bedarf es hierzu in erster Linie einer milden Hand in der Übergangszeit, was nicht oft genug gegenüber den Bestrebungen mancher mit der Anwendung des Gesetzes befaßter Stellen betont werden kann und das ErbhGer. Nürnberg, wie anerkannt werden muß, hier und sonst überzeugend zeigt.

6. In seinen Ausführungen über das Gutsabstandsgeld beweist das Gericht volles Vertrauen in die echt bäuerliche Gesinnung der Übergeberin. Mit Recht. Wenn der Bauer das ist, was er nach dem Gesetz sein soll, dann muß man ihm dieses Vertrauen schenken. Daß hier in der Übergangszeit im allgemeinen noch Vorsicht notwendig ist, darf nicht dazu verführen, von vornherein Mißtrauen zu zeigen. Wünschenswert ist es natürlich, daß in der Zukunft der Bauer seine Kinder schon vor der Übergabe ausstattet, was in der Übergangszeit, die nicht zu knapp bemessen werden darf, naturgemäß unmöglich ist.

7. Über die dingliche Sicherung des Leibgedings hat sich die Entsch. des ErbhGer. München: JW. 3215[6] eingehend geäußert. Sie wurde zustimmend besprochen. Nürnberg hat sich in dieser Entsch. zum gleichen Standpunkt bekannt.

Die Entsch. ist also durchaus zu billigen und wird nicht wenig dazu beitragen, manche noch widerstrebende Teile unserer Bauernschaft mit dem Geist des RErbhofG. zu versöhnen.

Notar Schieck, Markt Grafing bei München.

*

Oldenburg

4. § 7 RErbhofG. Ein Grundstück gehört auch dann zum Erbhof, wenn es seit dem Erwerb durch den Bauern im Jahre 1919 wegen Vorliegens besonderer Umstände nicht von der Hofstelle aus bewirtschaftet worden ist und vorübergehend durch Verpachtung genutzt wurde.

Der Antragsteller ist Eigentümer eines stark belasteten, insgesamt etwa 123 ¼ ha großen Grundbesitzes. Einen Teil dieses Grundbesitzes bildet das reichlich 6 ha große Grundstück Art. Nr. 45 des Grundbuchs der Gemeinde N. Dieses Grundstück ist mit 7000 GM. zugunsten der Spar- und Darlehnskasse N. belastet. Der Antragsteller hat beantragt festzustellen, daß sein gesamter Grundbesitz Erbhof sei. Das AnerbG. hat seinem Antrage durch Beschl. v. 15. Jan. 1934 entsprochen und in der Begr. des Beschlusses ausgeführt: Der gesamte Besitz sei, bis auf das Grundstück Art. Nr. 45, von einer Hofstelle aus bewirtschaftet. Dieses Grundstück liege zwar abseits vom Hauptbesitz, lasse sich aber ohne weiteres von der Hofstelle aus bewirtschaften, weil es sich um Weideland handle. Gegen diesen Beschluß hat die Spar- und Darlehnskasse sofortige Beschw. eingelegt und zur Begr. folgendes ausgeführt: Art. 45, die sog. Koppel W., gehöre nicht zum Erbhof. Der Antragsteller habe diese Koppel i. J. 1919 gekauft; er sei bis 1932 Pächter der Domäne A. gewesen und habe die Koppel von dieser Domäne aus bewirtschaftet. Von dem Erbhof sei die Koppel bisher nicht bewirtschaftet gewesen. Als der Antragsteller die Domäne A. aufgegeben und seinen elterlichen Hof übernommen habe, habe er die Koppel verpachtet. Sie könne auch von der Hofstelle aus nicht bewirtschaftet werden, da sie etwa 10 km von der Hofstelle entfernt liege und zu einer anderen Gemeinde gehöre.

Die sofortige Beschw. hatte keinen Erfolg.

Nach § 7 RErbhofG. gehören zum Erbhof alle im Eigentum des Bauern stehenden Grundstücke, soweit sie von der Hofstelle aus regelmäßig bewirtschaftet werden. Eine vorübergehende Verpachtung von Grundstücken hebt die Erbhofeigenschaft nicht

auf. Nach den angestellten Ermittlungen ist die Koppel bisher noch niemals von der Hofstelle aus bewirtschaftet gewesen. Der Antragsteller hat sie i. J. 1919 gekauft und sie als Dauerweide angelegt. Nach seinen eigenen Angaben, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlaß gegeben ist, hat er von vornherein die Absicht gehabt, diese Koppel, wenn er später den elterlichen Hof übernommen haben würde, von dort aus als Fettweide zu bewirtschaften. Die Koppel liegt etwa 7 km von der Hofstelle entfernt; diese Entfernung hindert eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung der Koppel als Fettweide von der Hofstelle aus nicht. Die Koppel ist, als der Antragsteller i. J. 1932 die Domäne A. aufgab und die Bewirtschaftung des elterlichen Hofes übernahm, nur noch vorübergehend verpachtet worden. Er hat sie damals durch schriftlichen Pachtvertrag zunächst nur für die Zeit v. 1. Febr. 1932 an auf ein Jahr an die Spar- und Darlehnskasse R. verpachtet, um diese wegen ihrer Zinsansprüche sicherzustellen, und weil er sie wegen geringen Viehbestandes vorübergehend entbehren konnte. Der Pachtvertrag ist aus letzterem Grunde noch auf ein weiteres Jahr bis zum 1. Febr. 1934 verlängert worden. Wie sich aus dem zwischen dem Antragsteller und der Spar- und Darlehnskasse geführten Rechtsstreit ergibt, ist eine weitere Verpachtung über den 1. Febr. 1934 hinaus nicht erfolgt. War hiernach die Koppel nur vorübergehend verpachtet, so gehört sie zum Erbhof des Antragstellers. Die sonst von der Spar- und Darlehnskasse vorgebrachten Gründe sind für die Entsch. über die Erbhofeigenschaft der Koppel nicht von Bedeutung.

(ErbhGer. b. OLG. Oldenburg, Beschl. v. 3. Juli 1934, EH 7/34.) [S.]

Kiel

Erbgesundheitsobergerichte

1. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Der von der Geburt an bestehende Schwachsinn hat die Unfruchtbarmachung dann nicht zur Folge, wenn der Schwachsinn durch Deformierung des Kopfes bei der Geburt entstanden ist. Diese Ursache aber muß zweifelsfrei feststehen.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 20. Okt. 1934, W Erb 46/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Grunau, Kiel.

Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. §§ 1113, 1115 BGB.; § 1 WertbHypG. Eine eingetragene Goldmarkhypothek darf nachträglich in eine reine Reichsmarkhypothek (mit dem gleichen Nennbetrage) umgewandelt werden, wenn die gleich- und nachstehenden Berechtigten zustimmen.

Im Grundbuch ist in Abt. III unter Nr. 8 eine AufwHyp. von 5400 GM. eingetragen; dahinter steht unter Nr. 9 nur noch eine weitere Post. Der Grundstückseigentümer hat in notariell beurkundeter Verhandlung mit dem Gläubiger der Post Nr. 8 vereinbart, daß an Stelle der bisherigen Forderung, für welche die Hyp. bestellt war, eine Darlehensforderung von 5400 *RM* zu setzen sei; sie haben zugleich bewilligt und beantragt, daß die fragliche Hyp. in eine entsprechende Reichsmarkhypothek umgewandelt werde. Der Gläubiger der Post Nr. 9 hat dem in notariell beglaubigter Urkunde zugestimmt.

Das GBA. hat den Antrag mit der Begr. zurückgewiesen, daß nach fester Rspr. des KG. die Umwandlung einer Goldmarkpost in eine Reichsmarkpost auch bei Zustimmung aller Beteiligten nicht möglich sei, weil hierdurch der Kapitalumfang der Post erweitert werden könne. Das LG. hat die hiergegen eingelegte Beschw. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Die in den angefochtenen Entsch. ausgesprochene Rechtsauffassung entspricht allerdings der bisherigen Rspr. des Senats. Der Senat hat jedoch in einer ähnlich liegenden Sache (1 X 630/33) im Hinblick auf die Entsch. des OLG. Dresden v. 21. Juli 1932 (JW. 1933, 632 [4]) die weitere Beschw. gem. § 79 GBO. dem RG. vorgelegt. Das RG. hat in einer zum Abdruck in der amtl. Samml. bestimmten Entsch. v. 21. Febr. 1934, V B 23/33 [1]) ausgeführt, es sei dem KG. darin beizutreten, daß die nachträgliche Beifügung der Best., eine Goldmark solle mindestens gleich einer Reichsmark sein, bei einer bereits eingetragenen Goldmarkhypothek dem Bestimmtheitsgrundsatz auch dann zuwiderlaufe, wenn es sich um eine AufwHyp. handle. Es sei auch nicht zu verkennen, daß die strenge Befolgung des Bestimmtheitsgrundsatzes dazu führe, daß die Erweiterung des Kapitalbetrages der Hyp. nur als neues Recht an bereiter Stelle einzutragen sei. Es bedeute aber eine Überspannung des Bestimmtheitsgrundsatzes, wenn die Eintragung einer Zusatzbestimmung des hier in Rede stehenden Inhalts, die keine selbständige Bedeutung habe und nur im Zusammenhang mit dem bereits eingetragenen Rechte verständlich sei, wegen der nur möglicherweise eintretenden Erweiterung der Grundstückshaftung abgelehnt werde, obwohl der dem Bestimmtheitsgrundsatz zugrunde liegende Zweck: der Schutz der nachstehenden Berechtigten, gar nicht gefährdet werde, weil entweder nachstehende Rechte gar nicht eingetragen seien oder aber die nachstehenden Berechtigten der Eintragung mit Vorrang vor ihrem Recht zustimmten. Dies um so mehr, als auch grundbuchrechtliche Bedenken nicht beständen, im Gegenteil die Klarheit und Übersichtlichkeit des Grundbuchs nur gewinne, wenn die fragliche unselbständige Zusatzbestimmung bei dem Hauptrechte eingetragen werde. Der Senat schließt sich dieser Auffassung des RG. an. Aus dieser Auffassung folgt ohne weiteres, daß auch die von den BeschwF. erstrebte Umwandlung einer Goldmarkhypothek in eine reine Reichsmarkhypothek bei Zustimmung aller nachstehenden Berechtigten eingetragen werden kann. Die Entsch. der Vorinstanzen können daher nicht für gerechtfertigt erachtet werden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 22. März 1934, 1 X 664/33.) [Sch.]

*

2. § 65 GenG. Die telegraphische Kündigung der Mitgliedschaft einer Genossenschaft kann die vorgeschriebene Schriftform nicht ersetzen.

Bei einer Einkaufsgenossenschaft eGmbH. ging am 31. Dez. 1932 ein Telegramm mit folgendem Wortlaut ein: „Kündige hierdurch meine Mitgliedschaft ...“ Am 2. Jan. 1933 ging bei der Genossenschaft eine schriftliche Bestätigung dieses Telegramms ein. Nach der Einreichung dieser Urkunden hat das RegGer. die Aufkündigung zum 31. Dez. 1933 in die Liste der Genossen eingetragen.

Auf eine Anregung der Genossenschaft hat das RegGer. durch Vfg. den Vorstand der Genossenschaft und den Genossen benachrichtigt, daß „das Löschungsverfahren hinsichtlich der Eintragung des Ausscheidens für den 31. Dez. 1933“ eingeleitet werde, weil die durch ein Telegramm erfolgte Kündigung unwirksam sei. Den innerhalb der Widerspruchsfrist erhobenen Widerspruch hat das AG. durch Beschl. zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschw. hat das LG. den Beschl. v. 18. Mai 1934 und die Vfg. v. 12. April 1934 aufgehoben und den Widerspruch für begründet erklärt. Die von der Genossenschaft eingelegte weitere sofortige Beschw. ist für begründet erklärt worden.

Die telegraphische Kündigung sieht das LG. als rechtswirksam an. Dem kann nicht zugestimmt werden. Zutreffend geht das LG. davon aus, daß — auf Grund einer rechtswirksamen Kündigung — der Genosse infolge der Eintragung in die Liste der Genossen auch dann aus der Genossenschaft ausscheidet, wenn die dem RegGer. zwecks Eintragung überreichten Belege unzulänglich sind (KGJ. 1927, A 67, 69). Voraussetzung des Ausscheidens ist aber — wie auch das LG. nicht verkennt —, daß der Genossenschaft gegenüber eine rechtswirksame Kündigung stattgefunden hat (ebenda S. 70; RG. 128, 91 [1]); vgl. auch RG. 143, 301 [2]). Das LG. nimmt aber zu Unrecht an, daß zu den „materiellen Voraussetzungen“ einer wirksamen Kündigung die Einhaltung der Schriftform nicht gehört. Die Best. des § 65 II 2 GenG., nach der die Kündigung schriftlich erfolgen muß, legt es anscheinend dahin aus, daß zwecks Eintragung in die Liste eine schriftliche Kündigung einzureichen ist, d. h. daß die schriftliche Kündigung nur eine der urkundlichen Unterlagen für die Eintragung ist, auf deren Zulänglichkeit es nach der Entsch. KGJ. 1927, A 67 dann nicht ankommt, wenn die Eintragung erfolgt ist. Darüber, ob eine Kündigung wirksam nur in schriftlicher Form erfolgen kann, hat nach der Auffassung des LG. die Satzung der Genossenschaft zu befinden. Die in der Satzung vorgeschriebene Schriftform sei dann eine „gewillkürte Schriftform“, so daß nach § 127 BGB. zur Wahrung der Form im Zweifel telegraphische Übermittlung genüge. Hierbei wird verkannt, daß § 65 GenG. nicht eine verfahrensrechtliche Best. ist, die urkundliche Unterlagen für die Eintragung des § 70 GenG. betrifft. Vielmehr handelt es sich im § 65 GenG. um die Voraussetzungen für eine rechtswirksame Kündigung, und so ist — wie bereits in der Entsch. KGJ. 1927, A 67 auf S. 70 ausgesprochen ist — für die gültige Kündigung die Schriftform kraft Gesetzes erforderlich. Die Zulässigkeit telegraphischer Übermittlung läßt sich daher nicht aus § 127 BGB. herleiten.

Sie läßt sich auch nicht etwa aus dem in der Rspr. herrschenden Grundsatz folgern, daß Rechtsmittel jedenfalls dann telegraphisch eingelegt werden können, wenn die Unterschrift des Telegramms eigenhändig unterschrieben ist (vgl. z. B. RG. 139, 45 [3]); 140, 72; RArbG. 3, 252; DKJ. 35 A. 4; 50, 14; Stein-Jonas, ZPO. § 207 IV; Schlegelberger, FGG. § 11 Anm. 25). Es handelt sich dort in Wahrheit um eine einem Verkehrsbedürfnis entsprechende gewohnheitsrechtliche Fortbildung verfahrensrechtlicher Best. (vgl. RG. 139, 47 [3])). Die der Genossenschaft gegenüber erfolgende

[1]) RG. 143, 424 = JW. 1934, 1167 [3].

[1]) JW. 1930, 3749. [2]) JW. 1934, 1342.
[3]) JW. 1933, 515.

Kündigung ist aber nicht ein verfahrensrechtlicher Akt, sondern eine materiell-rechtliche Willenserklärung, die ihre Wirksamkeit dadurch erlangt, daß sie in der Urschrift der Genossenschat zugeht (vgl. auch RG.: HöchstRRspr. 1933, 1326; 1934, 319; KG.: HöchstRRspr. 1933, 288).

Die Kündigung ist daher nicht zum 31. Dez. 1933 wirksam geworden.

(KG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 25. Okt. 1934, 1b X 441/34.) [Sch.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht

Berichtet von Oberstlandesgerichtsrat Dr. Höllbörfer und Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Dieß, München

Strafsachen

1. **§ 20 ZeugGebO. Die Gebühren für einen Sachverständigen, der von der Staatsanwaltschaft in einem staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsverfahren ohne Inanspruchnahme des Gerichts zugezogen worden ist, werden nicht nach § 20 ZeugGebO., sondern im Justizverwaltungswege festgesetzt.**

In einem staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsverfahren gegen B. wegen Wuchers hat die StA. W. durch einen Bankdirektor ein Sachverständigengutachten erstatten lassen und hierfür den vom Sachverständigen liquidierten Betrag angewiesen.

Gegen die Anweisung hat die Finanzbehörde Prüfungserinnerungen erhoben, weil der angewiesene Betrag unter Zugrundelegung des § 3 Abs. 1 Satz 1 ZeugGebO. zu hoch sei; sie hat richterliche Festsetzung gem. § 20 ZeugGebO. beantragt.

Die StrK. des LG. W. hat durch Beschluß die Gebühren des Sachverständigen in der Höhe festgesetzt, wie dieser sie liquidiert hatte.

Auf die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschw. hat das ObLG. den Beschluß aufgehoben, da eine Zuständigkeit der Gerichte zur Erlassung eines solchen Festsetzungsbeschlusses aus nachfolgenden Gründen nicht bestünde:

§ 20 ZeugGebO. setzt voraus, daß der Zeuge oder Sachverständige in einer gerichtlich anhängig gemachten Sache vernommen oder geladen wurde und bezeichnet dasjenige Gericht als zuständig, vor welchem die Verhandlung stattgefunden hat. Da die Sache bei Gericht überhaupt nicht anhängig wurde, fehlt es an dieser Voraussetzung zu einem Festsetzungsverfahren nach § 20 ZeugGebO. Die Festsetzung von Gebühren für einen von der StA. in einem staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsverfahren ohne Inanspruchnahme der Gerichte zugezogenen Sachverständigen ist eine reine Verwaltungsmaßnahme; die Entsch. über Beschw. hiergegen kann nur im Justizverwaltungswege erfolgen (vgl. Wegner, Deutsche ZeugGebO., 8. Aufl., S. 117, 12; Pfafferoth, Das Deutsche GerKostenwesen, 9. Aufl., zu dem dem jetzigen § 20 entsprechenden § 17 S. 486). Daraus, daß die Dienstvorschr. für die StA. in § 70 bestimmt, daß der StA. die Gebühren des von ihm vernommenen Sachverständigen nach der ZeugGebO. festzusetzen habe, folgt noch nicht eine Übernahme des Verfahrens nach § 20 des Ges. und die Schaffung einer Zuständigkeit der Gerichte hierfür. Die Justizverwaltung hätte eine entsprechende Anwendung des § 20 anordnen können — ähnlich der entsprechenden Anwendung der StPO. und Schaffung einer Zuständigkeit der Gerichte in §§ 47, 25 der Begnadigungsvorschr. —; in § 70 der Dienstvorschr. ist dies aber nicht geschehen.

(BayObLG., Beschl. v. 27. Sept. 1934, BeschwReg. X Nr. 732/34.) [D.]

Oberlandesgerichte

Berlin — Zivilsachen

1. §§ 1, 10 KommBeamtG.; VO. v. 18. Jan. 1933 (RGBl. 5).

I. **Bei Anstellung eines Kommunalbeamten auf „Probe" ist im Zweifel § 10 KommBeamtG. und die demgemäß ergangene Ortssatzung für die Dauer der Probedienstzeit maßgebend.**

II. **Enthält eine Anstellungsurkunde nur eine Anstellung auf Probe, so muß bei einer endgültigen späteren Anstellung eine Aushändigung einer neuen Berufungsurkunde erfolgen.**

Die Antragstellerin fordert als Erbin ihres Ehemannes von der Antragsgegnerin, der Stadtgemeinde X., die nachträgliche Zahlung von Gehalt für die Zeit v. 1. April 1933 bis 1. April 1934. Sie ist der Ansicht, die von der Antragsgegnerin ausgesprochene Kündigung sei unwirksam, denn ihr Ehemann habe im Nov. 1932 zu der Antragsgegnerin bereits in einem endgültigen Beamtenverhältnis gestanden.

I. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, denn die von der Antragsgegnerin ausgesprochene Kündigung des Ehemannes ist rechtsgültig. Die von der Antragstellerin vertretene Auffassung, der Ehemann sei nach einer Probezeit von einem Jahre Beamter auf Lebenszeit geworden, ist unzutreffend. Zwar ist in der Anstellungsurkunde eine bestimmte Dauer der Probezeit nicht genannt. Es kann trotzdem nicht auf die in der Ausschreibung genannten Anstellungsbedingungen zurückgegriffen werden. Hiernach sollte nach Ablegung eines Probejahres die Anstellung auf Lebenszeit mit Ruhegehaltsberechtigung erfolgen. Die Antragsgegnerin ist später von diesen Bedingungen abgerückt; sie wollte den Ehemann mit dessen Einverständnis lediglich auf Grund eines Privatdienstvertrages anstellen und sich hierdurch nicht verpflichten, ihn nach einer befriedigenden Probezeit ins Beamtenverhältnis zu berufen. Wenn die Antragsgegnerin den Ehemann schließlich doch zum Beamten auf Probe ernannte, so kann für diese Anstellung aus den erwähnten Gründen nicht mehr die in der Ausschreibung genannte Probezeit von 1 Jahr maßgebend sein. Vielmehr bestimmte sich die in der Bestallung offengelassene Probezeit nach der Ortssatzung, die in Übereinstimmung mit § 10 KommBeamtG. eine Probedienstzeit von 2 Jahren vorsieht. Es kann dahingestellt bleiben, ob die in der Ortssatzung genannten Anstellungsbedingungen dem Ehemann bekannt waren, denn sie sind objektives Recht einer öffentlichrechtlichen Körperschaft und daher für die in ihr geregelten Rechtsbeziehungen rechtsverbindlich.

II. Die Zurückweisung der Beschw. ist noch aus einem anderen Grunde gerechtfertigt. Selbst wenn man der Ansicht der Antragstellerin folgen würde, so wäre ihr Ehemann dennoch nicht auf Lebenszeit Beamter geworden. Er hätte eine derartige Rechtsstellung nur dann erworben, wenn ihm erneut eine Anstellungsurkunde ausgehändigt worden wäre. Die Antragstellerin macht demgegenüber geltend, die ihrem Ehemann überreichte Berufungsurkunde enthalte zugleich nach Ablauf der Probezeit eine endgültige Anstellung als Beamter. Zwar kann bei einer späteren endgültigen Anstellung nach JW. 1916, 1280[14], nach dem dort gegebenen Sachverhalt eine neue Berufungsurkunde nicht erforderlich sein. Das RG. hält jedoch in der genannten Entsch. dann eine neue Aushändigung für notwendig, wenn die erste Anstellungsurkunde nur die Anstellung auf Probe ausspricht. Dies ist hier der Fall. Die Berufungsurkunde vom Juni 1931 schloß einen Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung aus; weiterhin sollte die Festsetzung des Besoldungsdienstalters erst bei der endgültigen Anstellung erfolgen. Die Antragsgegnerin brachte damit zum Ausdruck, daß sie sich die endgültige Anstellung vorbehalte. Es wäre daher nach § 1 KommBeamtG. i. d. Fass. der VO. v. 18. Jan. 1933 (GS. Bl. 5) bei einer endgültigen Anstellung eine neue Berufungsurkunde auszuhändigen gewesen.

(KG., 11. ZivSen., Beschl. v. 14. Sept. 1934, 11 W 6064/34.)

Eingef. von KGR. von Bonin, Potsdam.

*

2. **§ 91 ZPO. Die Gebühr, die der RA. für seine Tätigkeit bei der Devisenbewirtschaftungsstelle zwecks Erlangung der Genehmigung für eine genehmigungspflichtige Leistung berechnet, gehört nicht zu den erstattungspflichtigen Prozeßkosten.**

Bei der Gebühr für die Tätigkeit des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten beim LFinA. als Devisenbewirtschaftungsstelle handelt es sich nicht um erstattungsfähige Prozeßkosten. Nicht immer, wenn eine genehmigungspflichtige Leistung überhaupt in Frage kommt, muß die Genehmigung schon im Prozesse nachgewiesen werden; wird unter den Parteien nur über eine Voraussetzung der genehmigungspflichtigen Leistung gestritten, so bedarf es der Beibringung der Genehmigung im Prozesse überhaupt nicht (RG. 137, 112[1]; 142, 417[2]). Ist sie aber notwendig, so handelt es sich dabei nicht um eine prozessuale Voraussetzung der Verurteilung, sondern um eine sachlich-rechtliche Voraussetzung, da der Leistungsanspruch selbst vom Vorliegen der Genehmigung abhängig ist und ein Urteil ohne den Nachweis der Genehmigung auf eine verbotene, rechtswidrige und rechtsunwirksame Leistung gerichtet sein würde (RG. v. 8. Jan. 1934: Warn. 1934, 73). In keinem Falle können daher die durch die Beschaffung der Genehmigung entstehenden Kosten als Kosten des Rechtsstreits angesehen werden. Denn nicht alle aus Anlaß des Prozesses entstehenden Kosten sind deshalb auch Kosten des Rechtsstreits. Die Genehmigung muß sich der Gläubiger auch dann beschaffen, wenn er die Leistung ohne Prozeß erlangt; aber auf Ersatz vom Schuldner für die entstehenden Kosten hat er keinen Anspruch, wenn nicht gerade im Einzelfalle aus den vertraglichen Beziehungen sich eine solche Ersatzpflicht ergeben sollte. Hieran wird aber nichts

[1]) JW. 1933, 1411. [2]) JW. 1934, 157.

geändert, wenn es zum Prozesse kommt. Durch die Tatsache der Klagerhebung werden die Unkosten, die der Gläubiger auch ohnedies gehabt hätte, nicht zu Prozeßkosten, und noch weniger werden sie dadurch, daß er obsiegt, erstattungspflichtig, während er sie sonst hätte selbst tragen müssen. Die im Schrifttum vertretene gegenteilige Meinung (vgl. Friedländer: JW. 1932, 3573 und 1933, 505; OLG. Karlsruhe: JW. 1933, 1077[11]; München das. 1934, 708[14]; LG. Berlin dgl. S. 996[1]) vermag nicht zu überzeugen. Nicht alle Aufwendungen, die äußerlich irgendwie mit dem Rechtsstreite zusammenhängen, sind deshalb auch Prozeßkosten, also Kosten dieses Rechtsstreits. Vielmehr ist Simon beizutreten, wenn er ausführt (JW. 1933, 505), daß dieselben Kosten auch bei freiwilliger Leistung des Schuldners entstehen und deshalb keine Prozeßkosten seien. Demzufolge war die Absetzung auch dieser Kosten durch den U. d. G. des LG. gerechtfertigt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 28. April 1934, 20 W 2256/34.)

*

3. § 811 Ziff. 1 ZPO. Die Annahme von Ersatzgegenständen für gepfändete Sachen zwecks Ermöglichung der Pfändung kann dem Schuldner nur dann zugemutet werden, wenn es sich um besonders wertvolle Pfandobjekte, (z. B. eine goldene Uhr) handelt und dadurch ein offensichtliches Mißverhältnis zwischen der Lage des Gläubigers und dem dem Schuldner verbleibenden Wert gegeben ist.

Die Schuldner haben i. J. 1930 von der Rechtsvorgängerin der jetzigen Gläubigerin ein Schlafzimmer auf Abzahlung gekauft. Als sie die Abzahlungsraten schuldig blieben, hat die Verkäuferin Klage auf Herausgabe erhoben. Dieser Rechtsstreit ist durch Vergleich v. 19. Febr. 1932 beendet worden. Danach haben sich die Schuldner verpflichtet, 650 *RM* auf die Klageforderung zu zahlen. Als die Schuldner auch mit diesen Zahlungen in Verzug gerieten, hat die Gläubigerin gegen die Schuldner eine EinstwVfg. erwirkt und auf Grund derselben die gesamte Schlafzimmereinrichtung durch einen Gerichtsvollzieher bei sich sicherstellen lassen. Dies Verfahren endete mit dem Vergleich v. 20. Jan. 1933, durch den die EinstwVfg. aufrechterhalten wurde, während sich die Gläubigerin verpflichtete, den Schuldnern zwei Bettstellen mit Federboden und Matratzen zur Verfügung zu stellen. Den Herausgabeanspruch gegen sich selbst hat die Gläubigerin darauf wegen eines Teilanspruchs aus dem Vergleich v. 19. Febr. 1932 pfänden und sich überweisen lassen.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung der Schuldner, die behaupten, daß darin nur eine Umgehung des Herausgabeanspruchs zu sehen, und die Schlafzimmereinrichtung außerdem unpfändbar sei.

Das AG. hat durch Beschl. v. 16. Juni 1934 die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt.

Das LG. hat durch den angefochtenen Beschluß unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß hinsichtlich der zur Schlafzimmereinrichtung gehörigen zwei Betten erlassen. Im übrigen hat es die sofortige Beschw. der Gläubigerin zurückgewiesen.

Die weitere sofortige Beschw. der Schuldner ist begründet.

Nach § 811 Ziff. 1 ZPO. sind die bei den Schuldnern gepfändeten Betten unentbehrlich. Diese Unentbehrlichkeit wird zunächst nicht dadurch aufgehoben, daß die Gläubigerin den Schuldnern die Ersatzbetten auf Grund des Vergleichs v. 20. Jan. 1933 zur Verfügung gestellt hatte. Denn die Unentbehrlichkeit i. S. des § 811 Ziff. 1 ZPO. ist nur dann ausgeschaltet, wenn die zur gleichen Verwendung dienenden sonstigen Gegenstände dem Schuldner auch für die Zukunft dauernd zur Verfügung stehen. Nach dem Vergleich v. 20. Jan. 1933 sind aber gerade diese Ersatzbetten nur auf Zeit, bis zur Beendigung des Hauptprozesses zur Verfügung gestellt.

Es kann sich also nur noch fragen, ob die Gläubigerin diese Ersatzbetten den Schuldnern dauernd übereignen könnte und ob diese Übereignung die Pfändbarkeit der gepfändeten Betten zu begründen vermag.

Die Rspr., auch des Senats, hat bislang derartigen Ersatzmöglichkeiten eines Pfandstücks wertvoller Art durch ein weniger wertvolles ablehnend gegenüber gestanden.

Entgegen dieser Auffassung haben in letzter Zeit allerdings eine Reihe von Gerichten (OLG. Stuttgart: JW. 1932, 3191; AG. Berlin: JW. 1934, 2180; LG. Magdeburg: JW. 1934, 2187), insbes. aber das LG. Berlin (Beschl. v. 23. Mai 1934: JW. 1934, 1438[3] = Deutsche Justiz 1934, 947) den Austausch durch einen Ersatzgegenstand im Hinblick auf § 242 und aus der Erwägung heraus, daß der Schuldner sich zur Abdeckung seiner Verbindlichkeiten auch gewisse Beschränkungen auferlegen müsse, dann zugelassen, wenn die Pfandsache von besonderem Wert ist und die Ersatzstücke in jeder Weise geeignet sind, an die Stelle des gepfändeten Gegenstandes zu treten (z. B. goldene Taschenuhr, Ersatz durch weniger wertvolle Erkauhr). Nach der Auffassung des LG. in Berlin kann daran, daß zur Übereignung des Ersatzgegenstandes auf den Schuldner auch dessen Wille erforderlich ist, der Austausch mit dem Ersatzgegenstand nicht scheitern, da die Weigerung des Schuldners, den Ersatzgegenstand anzunehmen, gegen Treu und Glauben verstoße und in entsprechender Anwendung von § 162 Abs. 1 BGB. dieser entgegenstehende Wille des Schuldners nicht zu beachten wäre. Im übrigen bedürfe es auch der Eigentumsübertragung gar nicht, da in der Zurverfügungstellung durch den Gläubiger eine Aufgabe des Eigentums zu sehen und dadurch der Schuldner ständig in die Lage versetzt sei, sich die Sache anzueignen oder diese jedoch zum mindesten ständig zu gebrauchen. Das Bedenken, daß im Einzelfall dem Schuldner auf diese Weise seine bisherige Sache weggenommen und ihm nur ein Ersatzgegenstand gestellt werden könnte, der nur um weniges mehr Wert habe als der gepfändete Gegenstand, spreche nicht gegen die Ansicht des LG., da der Gläubiger schon aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten heraus einen solchen Austausch immer nur dann vornehmen würde, wenn der Pfandgegenstand erheblich mehr Wert habe, als der Ersatzgegenstand.

Allein auch bei der Anwendung dieser Grundsätze ist in dem hier gegebenen Falle durch die Zurverfügungstellung der Ersatzbetten die Pfändbarkeit nicht beseitigt worden. Zunächst hat die Gläubigerin darüber, ob auch für die Zukunft die Schuldner die Betten weiter behalten dürfen und diese für immer an die Stelle der gepfändeten Betten treten sollen, keine zweifelsfreien Angaben gemacht. Danach müssen die Schuldner mit der Möglichkeit rechnen, daß ihnen die Gläubigerin später einmal die Ersatzbetten streitig macht. Somit können die von der Gläubigerin gestellten Ersatzbetten auch vom Standpunkt jener neuen Rspr. aus nicht als Ersatzstücke der gepfändeten Betten angesehen werden. Es bedurfte aber hier einer weiteren Klarstellung des Willens der Gläubigerin nicht. Denn selbst wenn man jener Rspr. folgt, so kann ein Verstoß der Schuldner gegen Treu und Glauben nur dann angenommen werden und ist auch nach jener Rspr. auch nur dann angenommen worden, wenn es sich um besonders wertvolle Pfandobjekte (z. B. eine goldene Uhr) handelt und dadurch ein offensichtliches Mißverhältnis zwischen der Lage des Gläubigers und dem dem Schuldner verbleibenden Wert gegeben ist. Auch daran fehlt es hier. Wie die Gläubigerin in ihrem Schriftsatz v. 2. Juli 1934 (S. 3) selbst vorgetragen hat, handelt es sich bei den Betten „nicht etwa um teuere oder wenigstens Besonderheiten aufweisende Zeichnungsmöbel, sondern um serienweise hergestellte Ware". Der Gläubigerin wird in diesem Falle also nicht besonders damit gedient, wenn sie die gepfändeten Stücke zur Versteigerung bringen könnte, nachdem sie den Schuldnern Ersatzstücke zur Verfügung gestellt hat. Die Möbel sind bereits im Jahre 1930 von den Schuldnern gekauft und durch die Länge der Zeit, den Gebrauch durch die Schuldner und die Lagerung erheblich entwertet worden. Bei der angegebenen Beschaffenheit der gepfändeten Möbel ist kaum ein größerer Erlös bei der Versteigerung zu erwarten. Die Gläubigerin würde wegen ihrer Forderung nur zu einem sehr geringen Teil befriedigt werden. Die Schuldner dagegen würden durch den Wegfall der gepfändeten Betten erheblich geschädigt, da dadurch das Schlafzimmer in seiner Gesamtheit an Wert verliert.

Die Voraussetzungen des Austausches sind danach hier keinesfalls gegeben. Damit entfällt auch die Möglichkeit der vom LG. ausgesprochenen Pfändung.

Soweit der Gläubiger aber darum gebeten hat, in der Entsch. zum Ausdruck zu bringen, daß die Herausgabe der Betten nur gegen Rückgabe der Ersatzbetten zu erfolgen brauche, konnte seinem Antrage hier nicht entsprochen werden, da der weitere Verlauf der Rechtsbeziehungen der Parteien nicht den Gegenstand dieses Verfahrens bildet.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 28. Sept. 1934, 8 W 6747/34.)

Ber. v. LGDir. Dr. Heise, Berlin.

*

4. §§ 14, 23 DGKG. Wenn der Rechtsstreit infolge Teilurteils sowohl in der unteren, als auch in der höheren Instanz anhängig ist, und durch einen in der höheren Instanz abgeschlossenen oder mitgeteilten Vergleich in vollem Umfange erledigt wird, so fällt die Beweisgebühr auch für die untere Instanz insoweit fort, als nicht in dieser Instanz über den Anspruch bereits entschieden war. Zu erfordern ist die Gebühr in voller Höhe nach dem Teilwert, der für die untere Instanz durch Teilurteil erledigt war.

Der Kostensenat des KG. hält an seiner Rspr. (vgl. JW. 1929, 142[5]) fest, daß durch einen in höherer Instanz geschlossenen oder mitgeteilten Vergleich die Beweisgebühr für die bereits beendigte untere Instanz nicht mehr in Fortfall kommt. Die Best. des § 23 DGKG., die als Ausnahmevorschrift ausdehnender Auslegung nicht zugänglich ist, hat den Sinn, daß eine Erledigung des Rechtsstreites auf gütlichem Wege anstatt durch Richterspruch den Parteien nahegelegt und

kostenrechtlich begünstigt wird. Kommt es zum Urteil, so entfällt der gesetzgeberische Grund für die Gebührenermäßigung. Der erst in der BerInst. geschlossene Vergleich bewirkt daher hier für die erste Instanz den Wegfall der Beweisgebühr weder in Höhe der bereits vor Vergleichsschluß erledigt gewesenen 31061 *RM* noch auch überhaupt insoweit, als der Rechtsstreit im ersten Rechtszuge durch Teilurteil erledigt und die Instanz abgeschlossen war.

Der vorl. Fall zeigt indessen die Besonderheit, daß die untere Instanz noch nicht vollständig beendigt, der Streit um die Klageforderung vielmehr dort nur teilweise erledigt war. Auch insoweit ergibt sich die Entsch. unschwer, sobald nur der Grundgedanke der Vorschr. des § 23 DGKG. nicht außer acht gelassen wird. Das Gesetz trägt ihm Rechnung, indem es als Voraussetzung der Ermäßigung fordert, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich erledigt wird. Die Erledigung kann aber immer nur dort und insoweit eintreten, als der Rechtsstreit noch anhängig ist (vgl. Jonas, Anm. 4 zu § 23 DGKG.). Daraus ergibt sich: der Vergleich hat die gebührenermäßigende Wirkung zwar nicht mehr, wie nach dem früheren § 23 a DGKG. i. d. Fass. v. 29. Juni 1921 (RGBl. 797), nur dann, wenn er vor Erlaß des Urt. erster Instanz den Rechtsstreit erledigte, vielmehr kommt auch einem erst in der höheren Instanz abgeschlossenen Vergleiche diese Wirkung zu. Aber sie beschränkt sich immer darauf, daß nur der noch anhängige Teil des Rechtsstreits, d. i. derjenige, über den diese Instanz noch nicht entschieden hat, von der Beweisgebühr befreit wird. Wenn der Vergleich, wie hier, zugleich auch einen noch in der unteren Instanz anhängig gebliebenen Teil des Rechtsstreits erledigt, so fehlt es an sich an einem Vergleichsschlusse vor dem Prozeßgericht erster Instanz. Trotzdem bleibt bestehen, daß auch dieser Teil des Rechtsstreits durch den Vergleich seine Erledigung gefunden hat. Er muß aber auch als dem unteren Gericht ordnungsgemäß mitgeteilt gelten. Denn der Vergleichsschluß vor dem Prozeßgericht höherer Instanz oder die Mitteilung an dieses kommt ohne weiteres zu den Prozeßakten und mit ihnen an das untere Gericht zurück, dem so die Kenntnis von dem Vergleiche vermittelt wird. Auf diese Weise enthält die Beurkundung oder Mitteilung des Vergleichs in der oberen Instanz zugleich die Vergleichsanzeige an das Gericht unterer Instanz. Zu verlangen, daß etwa der Vergleichschluß auch in der unteren Instanz nochmals gerichtlich verlautbart oder inhaltlich mitgeteilt werde, würde auf einen überflüssigen und inhaltlosen Formalismus hinauslaufen, da der Vergleich sich schon bei den Akten befindet. Ebenso wird es von niemand bezweifelt werden, daß z. B. eine im Vergleiche enthaltene Kostenübernahmeerklärung die Kostenhaftung auch für die untere Instanz ohne neue, besondere Mitteilung begründet. Auch für das untere Gericht fällt daher die Beweisgebühr insoweit fort, als nicht in dieser Instanz bereits über den Anspruch entschieden war. Die Herabsetzung kann indessen nicht den vollen Betrag einer Gebühr nach dem noch anhängigen Teilobjekt erreichen. Denn von dem anderen, bereits erledigten Teilstreitwert muß nach § 14 DGKG. die Beweisgebühr voll berechnet werden, und der Unterschiedsbetrag bis zur Gebühr vom ganzen Streitwert ist immer geringer als die Gebühr von dem anhängig gebliebenen anderen Teilwerte.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. Nov. 1934, 20 W 7624/34.)

*

5. § 84 GKG. Haftung für Sachverständigengebühren. †)

Die Bekl. wendet sich mit Recht gegen ihre Inanspruchnahme als Kostenschuldnerin der von der Gerichtskasse für die von dem Sachverständigen erstatteten Gutachten diesem gezahlten Gebühren und Auslagen in Höhe von 1592,20 *RM*. Da die Bekl. nicht als Antragstellerin der Instanz (§ 77 GKG.) haftet, auch nicht durch gerichtliche Entsch. oder Übernahme der Kosten gem. § 79 GKG. Kostenschuldnerin geworden ist, konnte nur ihre Haftung aus § 84 GKG. in Frage kommen. Diese Haftung trifft denjenigen, der einen Antrag auf Vornahme einer Handlung gestellt hat, mit welcher bare Auslagen verbunden sind. Handelt es sich dabei um Anträge auf Beweiserhebung, so kommt es, wie anerkannt ist, nicht darauf an, ob der Antragsteller auch Beweisführer ist.

Vorliegend fehlt es aber an einem Antrag der Bekl. sowohl für das erste wie für das Nachtragsgutachten.

Die Bekl. hat allerdings beantragt, den Sachverständigen über sein Gutachten mündlich zu vernehmen. Sie hat dann weiterhin ihre Einwände und Beanstandungen gegen das Gutachten schriftsätzlich niedergelegt, gleichzeitig aber bemängelt, daß der Sachverständige für Eisenbetonbauarbeiten nicht sachverständig sei und deshalb beantragt, über diesen Teil des Gutachtens einen Spezialsachverständigen zu vernehmen. Das Gericht hat darauf beschlossen, von demselben Sachverständigen eine ergänzende Äußerung zu den Erklärungen der Parteien einzuholen. Demgemäß hat der Sachverständige ein Nachtragsgutachten erstattet. Doch ist eine Haftung der Bekl. auch für die dadurch entstandenen Kosten nicht begründet worden.

Bei der Best. des § 84 GKG. ist zwar davon auszugehen, daß es sich dabei um eine besonders einschneidende Haftung handelt, die die Staatskasse für jeden Antrag irgendwelcher Art, der mit baren Auslagen für sie verbunden sein kann, sichern soll. Demgemäß kommt es auch nicht darauf an, in welcher Weise ein derartiger Antrag gestellt ist, sofern nur der Wille des Antragstellers klar zutage tritt, daß gemäß diesem Antrage die mit Kosten verbundene Handlung vorgenommen wird (vgl. Baumbach, Anm. 2 zu § 84 GKG.). Deshalb würde allerdings genügen, wenn die Bekl. das Sachverständigengutachten im einzelnen bemängelt und dabei gebeten oder auch nur anheimgestellt hätte, den Sachverständigen zu ihren Beanstandungen Stellung nehmen zu lassen. Dadurch würden die insoweit neu entstehenden Kosten des Sachverständigen auf Antrag auch der Bekl. entstanden sein und diese somit gem. § 84 GKG. dafür als Kostenschuldnerin haften. Das gleiche hat ohne weiteres zu gelten für den von ihr gestellten Antrag, den Sachverständigen mündlich über sein Gutachten zu vernehmen. Hätte das Gericht diesem Antrage entsprochen, so würden auch die durch diesen Antrag entstandenen Kosten des Sachverständigen der Bekl. als Antragstellerin gem. § 84 GKG. zur Last fallen. Statt dessen hat aber das Gericht von sich aus die nochmalige Anhörung des Sachverständigen über die Erklärungen beider Parteien zu dem bereits erstatteten Gutachten angeordnet. Ob es sich dabei um eine Anordnung von Amts wegen gem. § 144 ZPO. handelt, oder ob nicht ohne weiteres auch diese Anordnung noch durch den Antrag der Kl. auf Anhörung eines Sachverständigen überhaupt gedeckt wird, bedarf hier keiner Erörterung. Denn ein Antrag der Bekl. fehlt insoweit. Es ist auch nicht angängig, in ihrem Verlangen, über einen Teil des Gutachtens einen Spezialsachverständigen für Eisenbetonbau zu vernehmen, einen Antrag zu erblicken, der die — nochmalige — Anhörung des Sachverständigen B. deckt. Wenn auch im allgemeinen anerkannt und zutreffend ist, daß trotz Benennung eines bestimmten Sachverständigen der Antragsteller die Kosten eines anderen, vom Gericht ausgewählten Sachverständigen zu tragen hat, so besteht eine solche Haftung doch dann nicht, wenn der Antrag ausdrücklich dahin lautet, diesen einen bestimmten Sach-

---

Zu 5. Dieser Fall bietet willkommenen Anlaß, den § 84 GKG. einer näheren Erörterung zu unterziehen, weil erfahrungsgemäß gerade der Anwalt sich der außerordentlichen Tragweite dieser Best. des GKG. für seine Partei kaum je bewußt wird. Vollkommen zu Recht hat deshalb in einem Aufsatz im BerlAnwBl. 1933, 143 ff. Gaedeke den § 84 Abs. 1 GKG. eine „gefährliche Kostenbestimmung" genannt. § 84 Abs. 1 GKG. schafft eine vorschußweise Haftung des Antragstellers einer Handlung, die für das Gericht mit baren Auslagen verbunden ist. Diese Best. begründet nicht nur neben der — Antragsteller — Entscheidungs- und Übernahmehaftung (§§ 77, 79 GKG.) eine weitere neue Haftung, sondern insbes. auch eine besonders einschneidende Haftung. Es handelt sich dabei nicht etwa, wie die Verpflichtung zur Vorschußzahlung glauben machen könnte, um eine nur provisorische Haftung, sondern, wie § 86 GKG. ergibt, eine endgültige Haftung, die auch durch das Hinzutreten weiterer Kostenschuldner, z. B. infolge einer Kostenentsch., nicht etwa zum Erlöschen gebracht wird.

Das Wesentliche bei dieser Haftung ist, daß sie nur durch einen besonderen Antrag der Partei ausgelöst wird. Das Gefährliche bei dieser Haftung ist aber, daß dieser Antrag vielfach von einer Partei gestellt wird, ohne daß sie sich dessen erst recht, aber ohne daß sie sich der kostenrechtlichen Folgen, bewußt ist. Denn ein solcher Antrag kann auch völlig formlos gestellt werden und liegt in jedem, auch nur in einem vorbereitenden Schriftsatz irgendwie zum Ausdruck gebrachten Verlangen an das Gericht, eine bestimmte Handlung vorzunehmen. Mit Recht betont obige Entsch., daß es lediglich darauf ankommt, ob ein entsprechender Wille der Partei zum Ausdruck kommt. So genügt z. B. nach obiger Entsch. bereits das Anheimgeben dem Gericht gegenüber, einen bereits gehörten Sachverständigen zu den gegen sein Gutachten vorgebrachten Bemängelungen Stellung nehmen zu lassen. Das ist bereits ein Antrag i. S. des § 84 GKG. auf Anhörung des Sachverständigen. Gerade deshalb ist es Sache des Anwalts der Partei, diese vor überflüssiger Kostenbelastung zu bewahren. Richtiger gesagt, Erklärungen für die Partei, die den kostenrechtlichen Tatbestand des § 84 erfüllen, nur dann abzugeben, wenn die Wahrnehmung der Rechte der Partei dies wirklich erheischt.

Dabei wird eine solche Haftung nicht etwa dadurch vermieden, daß Anträge — sogar ausdrücklich — nur vorsorglich gestellt werden. Denn auch vorsorglich gestellte Anträge sind gestellt.

Besonders gefährlich ist die Gepflogenheit der Berufungsanwälte, in der Berufungsschrift — meist rein formularmäßig —, den Passus aufzuführen, daß das erstinstanzliche Vorbringen wiederholt werde. Denn damit sind auch sämtliche in erster Instanz, vielleicht sogar gänzlich überflüssigerweise gestellten Anträge wiederholt.

Der häufigste Fall des § 84 ist ja ohnehin der Beweisantritt. Dabei ist ein weitverbreiteter Irrtum, daß nur der Beweisantritt durch die beweispflichtige Partei die Haftung aus § 84 GKG.

verständigen mangels besonderer Sachkunde nicht zu hören. Ein derartig ausdrücklich eingeschränkter Antrag deckt die Anhörung gerade des abgelehnten Sachverständigen nicht. Es würde eine unzulässige Umdeutung des Willens des Antragstellers sein, hier aus dem einmal gestellten Antrag auf Beweiserhebung herauszulesen, daß der Antragsteller auch die Anhörung des abgelehnten Sachverständigen doch beantragt hat. Wie aber bereits ausgeführt, kommt es für die Anwendung des § 84 GKG. gerade entscheidend auf den ausgesprochenen Willen des Antragstellers an, der deshalb seine Haftung begründet, weil er die dann vom Gericht vorgenommene Handlung umfaßt. Davon kann im vorl. Fall nicht die Rede sein (so auch Gaedeke: VerlAnwBl. 1933, 144).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. Okt. 1934, 20 W 7113/34.)

*

begründe. Es kommt weder auf die Parteirolle noch auf die Beweislast an.

Kostenrechtlich am bedeutsamsten ist der Fall obiger Entsch., nämlich die Ver. auf Sachverständigengutachten. Denn mit solchem Antrag eröffnen sich völlig unvorhersehbare Möglichkeiten einer Belastung der Partei mit Kosten. Denn der Beweisantritt durch Antrag auf Sachverständigenbeweis ist zwar auf bestimmte Punkte, im übrigen aber nicht beschränkbar. Dieser Satz bedarf einer Erläuterung. Die Auswahl des Sachverständigen wie auch die Best. der Zahl der etwa zu hörenden Sachverständigen obliegt dem Gericht (§ 404 ZPO.).

Folgerichtig begründet ein derartiger Beweisantritt die Haftung des Antragstellers für sämtliche nun entstehende Sachverständigenkosten, auch dann, wenn das Gericht statt eines, zwei oder auch mehr Sachverständige zu hören für notwendig hält. Reichen auch diese Gutachten dem Gericht nicht aus, so werden auch die weiter etwa noch erforderten Gutachten derselben oder auch neu ernannter Sachverständiger von dem einen Antrag der Partei mitumfaßt. Diese sämtlichen Kosten fallen also dem Antragsteller zur Last. Das ergibt sich aus § 412 ZPO. Deswegen haftet der Antragsteller auch für die Kosten eines Obergutachtens. Er haftet auch dann, wenn die Gegenpartei die bisher gehörten Gutachter mit Erfolg ablehnt und aus diesem Grunde neue Sachverständige ernannt werden.

Wer sich dieser Tragweite eines einmal gestellten Antrags gerade auf Einholung eines Sachverständigengutachtens bewußt ist, wird im Interesse seiner Partei äußerste Zurückhaltung in der Stellung derartiger Anträge üben.

Beizutreten ist obiger Entsch. auch darin, daß, wenn die bisher passiv sich verhaltende Gegenpartei nach Erstattung eines Gutachtens dieses dadurch zu entkräften sucht, daß sie mündliche Vernehmung des Sachverständigen oder eine nochmalige Stellungnahme des Sachverständigen zu den von ihr erhobenen Beanstandungen des Gutachtens verlangt, insoweit zur Antragstellerin für die nunmehr vom Gericht vorzunehmenden Handlungen wird und für die jetzt weiter entstehenden Sachverständigenkosten auch ihrerseits aus § 84 haftet, unbeschadet des Fortbestehens der Haftung des bisherigen Antragstellers. Beide haften insoweit jetzt als Gesamtschuldner.

Unbedingt zutreffend entscheidet KG. auch den Fall, daß die Partei ausdrücklich die Vernehmung nur eines bestimmten Sachverständigen beantragt. Da der Haftungsgrund des § 84 GKG. aus dem ausgesprochenen Willen der Partei erwächst, können Handlungen, die dann gegen den ausdrücklichen Willen der Partei vorgenommen werden, diese Haftung nicht mehr begründen. Völlig zu Recht erblickt das KG. darin eine unzulässige Umdeutung des Willens des Antragstellers und hat für solchen Fall die Haftung verneint.

Schon dieser kurze Ausschnitt zeigt die kostenrechtliche Bedeutung des § 84 GKG. und läßt die Verantwortung erkennen, die der Anwalt seiner Partei gegenüber durch die Stellung von Anträgen übernimmt, die sich als solche i. S. des § 84 GKG. darstellen können.

RA. u. Notar Kubisch, Lübben (Spreewald).

Zu 6. 1. Das OLG. hält eine Wertfestsetzung für das Armenrechtsverfahren der Unterinstanz weder für erforderlich noch auch für angebracht. Dies ist in der Tat herrschende Meinung (vgl. z. B. Friedlaender, RAGebO. 1932, 248 Note 4, a. E. zu §§ 11, 12); „eine Streitwertfestsetzung, die nur für die Anwaltskosten von Bedeutung wäre, gibt es nicht" (s. auch die Zitate in der Fußn. 3 c). Der besondere, a. a. O. behandelte Fall, daß im Laufe des Verfahrens ein über den Gegenstand der Klage hinausgehender Anspruch durch gerichtlichen Vergleich erledigt wird und demgemäß nach § 36 GKG. eine Gebühr zum Ansatz gelangt, scheidet hier anscheinend aus. Ein Beschl. des OLG. Dresden v. 14. Okt. 1929: Arch. für Rechtspflege in Sachsen 30, 202, hält die Wertfestsetzung dann für zulässig und geboten, wenn die Parteien, nachdem der Bekl. gem. § 118a ZPO. gehört worden war, einen gerichtlichen Vergleich geschlossen hatten, in welchem der Bekl. die außergerichtlichen Kosten des Kl. übernommen hatte. Auf Grund des nunmehr vorl. vollstreckbaren Titels finde ein Kostenfestsetzungsverfahren statt, welches nur auf Grund eines festgestellten Streitwerts durchführbar erscheine. Indessen, eben die Frage, wer den Streitwert für ein solches Verfahren festsetzt, wird keineswegs durch die Möglichkeit einer Festsetzung selbst erwiesen. Trifft das Gericht die Festsetzung, so ist diese für die durch den Kostenbeamten zu berechnenden Anwaltsgebühren nicht bindend, daher zwecklos (vgl. Friedlaender a. a. O. S. 248). Es wird nichts übrigbleiben, sofern die Parteien nicht in dem Vergleiche den Wert des Objektes vertraglich festgelegt haben, als die ersatzberechtigte Partei auf den Weg der Klage zu verweisen, wenn man nicht den unpraktischeren Ausweg wählt, den Kostenbeamten auch den Streitwert festsetzen zu lassen, in welchem Falle das Gericht auf Erinnerung hin nun doch mittelbar diejenige Entsch. zu treffen hätte, welche es gem. § 11 RAGebO. nicht treffen darf.

Celle

6. §§ 3ff. ZPO. Der Streitwert im Armenrechtsverfahren besteht nur in der Summe der Gerichts- und Anwaltskosten, die der Antragsteller ohne Armenrecht zahlen müßte, bis es zur mündlichen Verhandlung über die Klage kommen würde. †)

Da im Armenrechtsverfahren weder Gerichts- noch Anwaltskosten festgesetzt werden, so könnte es an sich zweifelhaft sein, ob dem Antrag auf Wertfestsetzung, die hier weder erforderlich noch überhaupt angebracht erscheinen könnte, hätte stattgegeben werden müssen; diese Frage kann indessen auf sich beruhen, weil sie der Nachprüfung durch das BeschwG. nicht unterliegt.

Der Wertbemessung des LG. auf 14000 bis 15000 RM kann nicht gefolgt werden. Denn der Streitwert im Armenrechtsverfahren

Wenn jedoch aus praktischen Erwägungen heraus die Zulässigkeit der Streitwertfestsetzung durch das Gericht nach Abschluß eines im Armenrechtsverfahren zustande gekommenen Vergleiches, dessen Inhalt die Liquidierung ersatzfähiger Anwaltsgebühren vorsieht, mit dem OLG. Dresden bejaht wird, so bleibt dies doch eine Notkonstruktion für den gedachten besonderen Fall. Grundsätzlich ist die Wertfestsetzung nach dem Gesetz unstatthaft. Wird die Streitfrage, ob der im Armenrechtsverfahren unterlegene Antragsteller dem Antragsgegner gegenüber als die unterliegende Partei i. S. des § 91 ZPO. kostenersatzpflichtig sei, auf Grund des neuen § 118a ZPO. als endgültig erledigt angesehen (vgl. hierzu Gaedecke: JW. 1934, 1630), so wäre eine gleichwohl erfolgte Festsetzung auch in den weitaus meisten Fällen unpraktisch. Daß das OLG. Celle trotz dieser Erkenntnis gleichwohl eine Festsetzung vornahm, weil die Frage ihrer Zulässigkeit im Beschwerdeverfahren seiner Beurteilung nicht unterliege, halte ich für unrichtig; eine unzulässige und inhaltslose Entsch. zu treffen, weil es erst im Beschwerdeverfahren mit der Materie befaßt wurde, war ihm nicht zuzumuten. Es handelte sich um einen von Amts wegen zu beachtenden Punkt, daher mußte der an sich von dem BeschwG. analog anzuwendende § 536 Abs. 2 ZPO. ausscheiden (Stein-Jonas, Note II zu § 573).

2. In der Besprechung zu einem Beschl. des OLG. Kassel vom 26. März 1934 hat Gaedeke: JW. 1934, 1592 neuerdings Stellung zu den Argumenten genommen, welche die Wertfestsetzung im Armenrechtsverfahren lediglich nach dem Interesse des Antragstellers an der vorläufigen Befreiung von der Kostenpflicht bekämpfen. Ich vermag nicht einzusehen, daß er die m. E. überzeugenden Ausführungen bei Friedlaender, Anm. 17 zu § 9; RAGebO. 152, 153 und Note 18 und 19 zu §§ 9—15 GKG., S. 82, widerlegt hätte. Auch Friedlaender erkennt an, daß es gebührenrechtlich selbständige Verfahrensabschnitte gäbe mit eigenem, von dem eigentlichen Streitgegenstand verschiedenen Anspruch. Wenn also Gaedeke ausführt, § 23 RAGebO., welcher durch die Zurückführung der Sätze auf $^3/_{10}$ der Normalgebühr bereits der geringeren Bedeutung einzelner gebührenpflichtiger Akte Rechnung trage, beweise nichts gegen die Richtigkeit seiner Auffassung, weil auch in diesem Katalog der sog. kleinen Gebühren mehrfach und unstreitig nicht das Objekt der Hauptsache den Streitwert bilde, so sagt er damit kaum etwas Neues. In der Tat ist bei jedem einzelnen der Fälle des § 23 zu prüfen, ob der Gesamtanspruch in Frage stehe und der Gebührenrechnung zugrunde zu legen sei. Nur ist diese Prüfung von den Gegnern Gaedekes bereits angestellt worden und in verneinendem Sinne z. B. zu Ziff. 3 und 10 des § 23 ausgefallen.

Nun ließe sich freilich für das Armenrechtsverfahren ebenso wie für das Kostenfestsetzungsverfahren behaupten, hier handle es sich um einen Anspruch eigener Art, verschieden von dem Anspruch der beabsichtigten Klage. Das, was die arme Partei und ihr Gegner in diesem Verfahren zur Hauptsache vortrügen, diene nur der Geltendmachung oder Abwehr des Antrags auf vorläufige Befreiung von den Gerichts- und Anwaltskosten der Staatskasse gegenüber.

Gebührenrechtlich ist diese Unterscheidung jedoch bedeutungslos. Man mag im übrigen die Eigenart des Armenrechtsverfahrens als eines Verfahrens im Verwaltungswege denkbar stark betonen, den inneren Zusammenhang desselben mit dem nachfolgenden Zivilprozeß ablehnen und daher seine Unabhängigkeit und Selbständigkeit diesem gegenüber bis zu den letzten Konsequenzen vertreten;

richtet sich nach dem Interesse, das der Antragsteller mit seinem Armenrechtsgesuch verfolgt, und besteht demnach nur in der Summe derjenigen Gerichts- und Anwaltskosten, die der Antragsteller ohne Armenrecht zu zahlen haben würde, bis es zur mündlichen Verhandlung über die Klage kommen würde. Regelmäßig wird daher der Streitwert sich zusammensetzen aus einer Gerichts- und zwei Anwaltsgebühren, diese bemessen nach dem Streitwert der beabsichtigten Klage.

Hiernach berechnet sich der Streitwert wie folgt: Wie sich aus dem Armenrechtsgesuch ergibt, hätte der Streitwert der Klage 14 341,54 *RM* betragen. Bei diesem Streitwert hätte eine Gerichtsgebühr 152 *RM* und hätten zwei Anwaltsgebühren 454 *RM* betragen.

An sich würde somit der Streitwert für das Armenrechtsverfahren sich auf 606 *RM* belaufen. Da indessen das BeschwG. den Streitwert nur so weit herabsetzen kann, wie es mit der Beschw. erstrebt wird, und da der Antrag der BeschwF. nur auf Herabsetzung bis zu 770 *RM* gerichtet ist, so ist — in Abänderung des angef. Beschl. — der Streitwert auf diesen Betrag festzusetzen.

(OLG. Celle, 4. ZivSen., Beschl. v. 13. Sept. 1934, 4 W 303/34.)

Ber. v. RA. Hammersen, Osnabrück.

*

gebührenrechtlich bleiben das Armenrechtsverfahren und der nachfolgende Rechtsstreit eine Instanz (§ 29 Abs. 6 RAGebO.). Wo hingegen, z. B. gem. § 30 RAGebO., die Gebühren „besonders erhoben werden", da kann allerdings trotz der geringen $^3/_{10}$-Gebühr des § 23 der Streitwert niedriger sein wie derjenige des Rechtsstreits selbst; denn diese gebührenpflichtigen Akte gelten nicht als zur Instanz gehörend; z. B. das Kostenfestsetzungsverfahren, die Beschw. im Falle des § 102 ZPO., § 23 Abs. 6, § 23 Abs. 9. Daß nicht in allen Fällen des § 23 die $^3/_{10}$-Gebühr nach dem Streitwert der Hauptsache zu berechnen ist, beweist mithin gegen die Zulässigkeit solcher Berechnung im Falle Ziff. 6 nichts. Ein gebührenrechtlich selbständiger Verfahrensabschnitt, wie z. B. das Kostenfestsetzungsverfahren, verträgt u. U. sehr wohl trotz der niedrigen $^3/_{10}$-Gebühr auch noch eine vom eigentlichen Streitgegenstand verschiedene, geringere Wertberechnung; denn diese geringe Gebühr wird von den im Prozesse selbst anfallenden Gebühren nicht verschluckt, sondern zusätzlich gewährt. Unbillig dagegen erscheint es auf der einen Seite, die grundsätzliche Verschiedenheit des Armenrechtsverfahrens und des Zivilprozesses selbst zu betonen, weil beide Mal über ganz verschiedene Dinge gestritten werde, dann jedoch Gebühren dem Anwalt nur einmal zu bewilligen, auch wenn er in beiden Verfahren tätig war. Konsequenterweise müßte vielmehr der Anwalt die $^3/_{10}$-Gebühren im Armenrechtsverfahren aus dem Wert des Kosteninteresses, wenn dieses wirklich maßgebend ist, und daneben die $^{10}/_{10}$-Gebühren des Rechtsstreits vom wirklichen Streitgegenstand erhalten; was nun aber § 29 Abs. 6 verbietet.

Mit anderen Worten: Eine gebührenrechtliche Instanz, ein Streitwert (der freilich im Laufe des Verfahrens sich ändern kann), nicht aber zwei Streitwerte für dieselbe Instanz je nach der Bedeutung der einzelnen Prozeßhandlung, für welche die Gebühr anfällt.

Im übrigen hat auch das KG. gelegentlich (JW. 1926, 859 [9]) ausgesprochen, daß zwar für die Gerichtskosten, nicht aber für die Anwaltsgebühren im Armenrechtsverfahren eine Gebührenrechnung auf der Grundlage eines nach dem Kosteninteresse festgesetzten Streitwerts angezeigt erscheine. Das ließe sich hören; denn nur für die Anwaltsgebühren bilden Armenrechtsverfahren und Prozeß eine Instanz. Wenn jedoch die Beschw. gegen den das Armenrecht versagenden Beschl. kostenpflichtig zurückgewiesen wird, erfolgt eine Wertfestsetzung durch das Gericht gem. § 18 GKG., und diese Festsetzung wird für die Berechnung der Anwaltsgebühren maßgebend (§ 11 RAGebO.). Die Anerkennung einer „doppelten Wahrheit" in der Gebührenfrage, nämlich für die Gerichtskosten und für die Anwaltskosten, so sehr solche de lege ferenda zu begrüßen wäre, erscheint daher mit den Best. des geltenden Rechtes unvereinbar.

3. An sich war nach der Auffassung des OLG. der Streitwert noch geringer, wie vom BeschwF. beantragt. Das BeschwG. glaubte jedoch, über den Herabsetzungsantrag des BeschwF. nicht hinausgehen zu dürfen.

§ 536 ZPO., mit ihm auch das Verbot der reformatio in pejus, gilt für das BeschwG. per analogiam, weil ein Ausdruck der Verhandlungsmaxime. Kostenrechtliche Spezialvorschriften können aber eine Ausnahme von dem Grundsatz ne procedat judex ultra petita partium angezeigt erscheinen lassen. Ob § 18 Abs. 1 letzter Satz GKG. die Handhabe dafür biete, das BeschwG. bei der Festsetzung des Streitwerts von der Bindung an die Parteianträge zu befreien, ist bestritten (vgl. neuerdings OLG. Kiel: JW. 1934, 1787 und hierzu die Note von Glaser a. a. O. 497 [6]; ebenso wie das OLG. Kiel übrigens auch das OLG. Darmstadt, HessRspr. 1930, 210; a. A. OLG. Rostock: MecklZtschr. 1930, 182).

Glaser folgt der in der Literatur wohl herrschenden Meinung, welcher ich nicht beizupflichten vermag. Wenn er in Anlehnung an Friedlaender, GKG., Anm. 23 S. 172 das BeschwG. als das

Frankfurt a. M.

7. § 282 ZPO. Bleibt bei der Beweisführung des Kl. eine Unklarheit bestehen, die an sich zu seinen Lasten gehen würde, die aber vom Bekl. fahrlässig herbeigeführt ist, so steht der Ber. des Bekl. auf diese mangelnde Beweisführung die Einrede der Arglist entgegen, die auch im Prozeßrecht Anwendung findet.

Die eidliche Erklärung des Bekl., daß er den Bruch erkannt und einzurichten versucht habe, verdient vollen Glauben. Auch ist dem Sachverständigen darin zu folgen, daß der spätere Befund keinen sicheren Rückschluß darauf zuläßt, daß dem Bekl. die Einrichtung mißlungen sei. Vielmehr bleibt die Möglichkeit bestehen, daß die Knochenenden sich nachträglich wieder verschoben haben, ohne daß der Gipsverband fehlerhaft angelegt gewesen sein muß.

Die verbleibende Unklarheit geht an sich zu Lasten der beweispflichtigen Kl. Doch hat sich die Beweislast dadurch umgekehrt, daß der Bekl. selbst die Unklarheit verschuldet hat. Daß die schuldhafte Herbeiführung einer Unklarheit zu einer abweichenden sachlichen Beurteilung führen kann, hat das RG. oft entschieden (vgl. RG. 20, 6; 60, 152; 101, 198 [1]); 105, 259). Böse Absicht braucht nicht vorzuliegen; Fahrlässigkeit kann genügen. Auch ist nicht erforderlich, daß die Beweisvereitelung gerade im Rechtsstreit vorgekommen ist. So hat das RG. in einem Falle, der ebenfalls die Verabsäumung einer den Befund klärenden Röntgenaufnahme betrifft, eine abweichende Beweiswürdigung nahegelegt (RG. 128, 125 [2])). Im übrigen handelt es sich nicht um eine Frage bloßer Beweiswürdigung (Stein-Jonas, zu § 282 ZPO. unter IV 7 b), sondern um die Einrede der gegenwärtigen Arglist in Anwendung auf das prozessuale Gebiet. Es wäre unerträglich, wenn eine Partei aus eigenem Verschulden Vorteil ziehen könnte, sei es auch nur den Vorteil, daß ihr nicht der erforderliche Beweis erbracht werden kann. Versucht sie dies dennoch, so muß sie sich sagen lassen, daß sie nunmehr arglistig handelt (§§ 826, 249 BGB.).

Ein Verschulden des Bekl. ist darin zu erblicken, daß er es

Gericht der höheren Instanz i. S. des § 18 Abs. 1 aus dem Grunde nicht anerkennen mag, weil erst der folgende Absatz des Paragraphen die Beschw. gegen die Wertfestsetzung in das Gesetz einführe, so erscheint mir dieses Argument doch gar zu formalistisch. Am Ende ist ein Gesetzbuch keine Chronik. Und aus welchem vernünftigen Grunde soll das höhere Gericht die von der unteren Instanz getroffene Festsetzung von Amts wegen dann abändern dürfen, wenn es in toto mit der Sache befaßt wird, nicht jedoch, wenn es expreß angerufen wird, um über den einen hier einschlagenden Punkt zu befinden, mag derselbe immerhin als Nebenpunkt betrachtet werden? Für entscheidend halte ich die Erwägung, daß die Verhandlungsmaxime auch im Beschwerdeverfahren unanwendbar erscheint. Ist der erste Richter berechtigt, den Streitwert unabhängig von den Anträgen der Parteien nach seinem Ermessen festzusetzen, weil hier überparteiliche Interessen mitspielen, weshalb will man ausgerechnet das übergeordnete Gericht einer solchen Beschränkung im Parteiinteresse unterwerfen? Ich halte es übrigens für unzutreffend, wenn in der Literatur auf den in SeuffA. 81 Nr. 16 abgedruckten Beschl. des RG. in dem Sinne hingewiesen wird, als ob das RG. von seinen in RG. 44, 403 ff. und 71, 321 entwickelten Grundsätzen wenigstens zum Teil sich abgewendet hätte (Friedlaender, GKG., Anm. 23 a. E.). Das RG. hat dort m. E. die Abänderungsbefugnis des BeschwG. keineswegs für den Fall ausgenommen, daß die Sache nur anläßlich einer Beschw. gegen die Wertfestsetzung an das höhere Gericht gelange. In der angezogenen Entsch. erklärt es vielmehr lediglich den Weg für ungangbar, daß über den § 18 Abs. 1 GKG. eine gem. § 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO. i. Verb. m. § 18 Abs. 2 GKG. unzulässige Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung eingeführt werde, weil die vielumstrittenen Worte des Textes „im Laufe des Verfahrens" jeden Sinn alsdann verlieren müßten. Verneint man die Abänderungsbefugnis des BeschwG. ultra petita partium, so bleibt das Ergebnis gerade in diesem Falle unbefriedigend. Der richtige Streitwert durfte von dem OLG. nicht festgesetzt werden. Das LG. hätte ursprünglich den Streitwert richtig berechnen dürfen, ist hieran jetzt aber durch den Beschl. des OLG. gehindert (Friedlaender a. a. O. Note 22 S. 171). Werden indessen auf Grund der abgeänderten Streitwertfestsetzung die Kosten des landesgerichtlichen Verfahrens festgesetzt und gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß Erinnerung und Beschwerde eingelegt, dann entsteht wiederum die Möglichkeit, daß das OLG. auch seinen eigenen Beschl. abändere, damit er endlich richtig werde (RG. 44, 403 ff.). Bis dahin soll aber das LG., obwohl dasselbe grundsätzlich nicht nur „im Laufe des Verfahrens" zur Abänderung der Streitwertfestsetzung von Amts wegen befugt bleibt, an eine Festsetzung gebunden bleiben, die es selbst, ebenso wie das übergeordnete Gericht, das sie getroffen hat, für falsch hält, und welche richtig dünkt allein der einen Partei, dem BeschwF. Wie hier auch Levin: JW. 1932, 101.

RA. Frhr. v. Campenhausen, Heidelberg.

[1]) JW. 1921, 337. [2]) JW. 1930, 1591.

verabsäumt hat, den Erfolg der Einrenkung durch eine Röntgenaufnahme nachzuprüfen oder nachprüfen zu lassen. Wenn der Arm sich dem Anscheine nach leicht einrichten ließ, und wenn der Zustand der Kl. einen Transport zum Krankenhaus erschwert haben mag, so genügt das nicht, um einen Verzicht auf dies Hilfsmittel zu rechtfertigen. Ob die Kl. die Röntgenaufnahme gewünscht hat, ist hierbei gleichgültig. Denn auch ohne dies mußte der Bekl. sich sagen, daß eine sofortige Röntgenaufnahme die Wahrscheinlichkeit eines Erfolges der Behandlung nicht ganz unwesentlich erhöhen werde, da der Tastsinn auch des geübten Praktikers die Röntgenkontrolle nicht voll ersetzen kann und ein großer Wert auf dem Spiele stand. Es mag sein, daß in Fällen wie dem vorliegenden die Röntgenaufnahme noch vielfach unterbleibt. Doch ist nicht entscheidend, wie es tatsächlich gehalten wird, sondern was nach dem Stande einer vorgeschrittenen Technik im Interesse der Volksgesundheit und der Erhaltung der Arbeitskraft vom Arzt verlangt werden muß. Auch vom Halter eines Kraftfahrzeugs, vom Hausbesitzer, Gastwirt und ähnlichen Berufsgruppen fordert die heutige Rspr. Sicherungsmaßnahmen, die über die alltägliche Übung oft erheblich hinausgehen, im Interesse der Allgemeinheit aber unerläßlich sind. Selbstverständlich darf nur soviel verlangt werden, als zu der Aussicht auf den erstrebten Erfolg im rechten Verhältnis steht. Es kann daher keine Rede davon sein, daß der Speichenbruch im Gipsverband ohne besonderen Anlaß einer fortlaufenden weiteren Röntgenkontrolle unterworfen werden müßte, nur weil die entfernte Möglichkeit besteht, eine unvorhergesehene nachträgliche Verschiebung der Knochenenden frühzeitig zu erkennen.

Wäre im vorl. Falle die Röntgenaufnahme gemacht worden, so hätte sich möglicherweise ergeben, daß der Bruch noch nicht richtig stand, und die schließliche Versteifung des Handgelenks wäre alsdann vermieden worden.

Somit ist der Bekl. für die Folgen voll verantwortlich.

(OLG Frankfurt a. M., 3. ZivSen., Urt. v. 6. Sept. 1934, 3 U 139/34.)

Eingef. von RA. Dr. Beres und Dr. Kinkel, Wiesbaden.

*

Hamm

8. § 13 Ziff. 3 RAGebO. Bei einem unter Widerrufsvorbehalt abgeschlossenen Vergleich entsteht keine Vergleichsgebühr für den Anwalt, wenn der Vergleich widerrufen wird. †)

Die Parteien haben in erster Instanz am 9. Febr. 1934 zu Protokoll des Gerichts durch ihre Prozeßbevollmächtigten einen zur Beilegung des gesamten Rechtsstreits bestimmten Vergleich in der Weise geschlossen, daß der Kl. das Recht vorbehalten wurde, den Vergleich durch einen bis zum 23. Febr. 1934, mittags 12 Uhr, beim Gericht eingehenden Schriftsatz zu widerrufen. Die Kl. hat von diesem Rechte Gebrauch gemacht.

Nach § 13 Ziff. 3 RAGebO. entsteht die Vergleichsgebühr für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleiche. Im Gegensatz zu anderen Anwaltsgebühren hängt also diese Gebühr von dem Erfolge ab, daß der Vergleich abgeschlossen wird. Der unter unbedingtem Widerrufsvorbehalt für eine Partei zu Protokoll gegebene Vergleich ist aber nicht abgeschlossen, vielmehr steht sein Abschluß, d. h. sein Wirksamwerden, unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Widerruf innerhalb der gesetzten Frist nicht erfolgt. Für die Annahme einer auflösenden Bedingung (OLG. Naumburg: JW. 1934, 778[5]) spricht nur die Wahl des Wortes „Widerruf". Dem allein maßgebenden Willen der Vertragschließenden entspricht aber nur die Annahme einer aufschiebenden Bedingtheit eines solchen Vergleichs. In fast allen derartigen Fällen handelt es sich nämlich sachlich nur um Vorschläge des Gerichts oder einer Partei, auf die sich die Parteien — oder die Gegenpartei —, auf deren Willen es nach dem Willen der Vertragschließenden allein ankommen soll, noch nicht abschließend erklären wollen oder dies, weil sie nicht zugegen sind, nicht können. Die sofortige Protokollierung erfolgt dann nur aus prozeßökonomischen Gründen. Da somit die Vertragschließenden nicht davon ausgehen, daß schon durch ihre Erklärungen der Rechtsstreit vorläufig beigelegt sei, ist der Abschluß des Vergleichs, nicht sein Wegfall, in der Schwebe, der Vergleich somit aufschiebend bedingt.

Auch praktische Gründe (vgl. KG.: JW. 1934, 305) sprechen für die Ablehnung der Vergleichsgebühr. Wenn nämlich durch das vorläufige Eingehen auf einen Vergleichsvorschlag des Gerichts oder des Gegners im Anwaltsprozeß zweimal die volle Gebühr entstände, würde der Prozeßbevollmächtigte im Interesse der Kostenersparnis für seine Partei ein solches Eingehen möglichst verweigern, wenn er nicht der Billigung des Vergleichs durch beide Parteien so gut wie sicher ist, was erfahrungsgemäß oft nicht zutrifft. Die Zubilligung einer Vergleichsgebühr in solchen Fällen würde daher den Abschluß von Vergleichen hemmen. Endlich würde es für die Parteien unbillig sein, daß sie zweimal mit Gebühren für Vorgänge belastet werden, die vom Gesetz jeweils als prozeßbeendigend gedacht sind, nämlich Vergleich und Urteil. Die Vergleichsgebühr ist daher mit Recht abgesetzt worden.

(OLG. Hamm, 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Nov. 1934, 1 W 293/34.)

Ber. von Ref. Pehle, Münster i. W.

*

Karlsruhe

9. §§ 242, 1091, 1092 BGB. Vertragsauslegung. Kein Recht reicht weiter, als Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es gestatten; unzulässige Rechtsausübung.

Am 15. Okt. 1929 verkaufte der Kl. und die GmbH. B. durch einen notariell beurkundeten Vertrag an die Bekl. eine größere Anzahl Grundstücke. Die GmbH. hatte die Grube S. betrieben, in der Flußspat gefördert wurde; nach dem Kaufabschluß betrieb aber die Firma keinen Bergbau mehr. Den Verkäufern standen außer den Grundstücken noch Ausbeutungsrechte auf Flußspat an fremden Grundstücken zu, die durch beschränkte persönliche Dienstbarkeit oder Pachtvertrag begründet worden waren. Ein derartiges Ausbeuterecht war der Firma B. durch die Vereinbarung vom 5. Jan. 1928 an dem Grundstück Plan Nr. 5 bestellt und als beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Grundbuch gesichert worden. Danach war die GmbH. berechtigt, im Grundstück vorhandenen Flußspat „bis zur vollen Erschöpfung auszubeuten und für sich zu verwerten". Bezüglich dieses Ausbeuterechts ist unter Ziff. III 1 des Vertrages vom 15. Okt. 1929 eine Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen worden, wonach der Kl. der Bekl. dafür einstand, daß die Firma B. GmbH. „so lange nicht aufgelöst wird, als die Käuferin auf dem Grundstück Plan Nr. 5 nicht ein eigenes Ausbeuterecht oder das Eigentum an dieser Plannummer erworben hat". Nach Ziff. III 4 desselben Vertrags erklärten sich die GmbH. B. und der Kl. bereit, alles zu tun, was ohne vermögensrechtliche Nachteile billigerweise von ihnen verlangt werden kann, um das Ausbeuterecht im Interesse der Käuferin zu halten und im Benehmen mit ihr darüber zu verfügen. Sie übernahm aber keine Gewähr, daß das Recht übertragen oder von der Käuferin gegenüber dem Grundstückseigentümer oder gegenüber einem sonstigen Dritten ausgeübt werden kann.

Die Firma B. GmbH. will sich nunmehr auflösen, und der Kl. verlangt deshalb von der Bekl. die Zustimmung zur Löschung. Da die Bekl. ihre Zustimmung verweigerte, erhob der Kl. Klage mit dem Antrag festzustellen, daß seine Haftung dafür, daß die GmbH. nicht aufgelöst werde, beendet sei und er der Bekl. gegenüber berechtigt sei, die Auflösung der GmbH. zu veranlassen und an derselben direkt oder indirekt mitzuwirken.

Das LG. hat die Klage auf Kosten des Kl. abgewiesen. Es nahm an, daß der Abbau bis zu dem Grundstück Nr. 5 noch nicht vorgedrungen sei und daß die Bekl. hierbei nicht gegen Treu und Glauben gehandelt habe. Dem Kl. sei aber zuzumuten, die GmbH. so lange bestehen zu lassen, bis die Bekl. ein Urteil darüber gewinnen könne, ob das Grundstück abbauwürdigen Flußspat enthalte.

Auf die Ber. des Kl. hat der 4. Sen. des OLG. Karlsruhe das landgerichtliche Urteil aufgehoben und dem Klageantrag stattgegeben.

Der Standpunkt des LG., daß die Auflösung der GmbH. solange zu unterbleiben habe, bis sich die Bekl. darüber schlüssig gemacht habe, ob sie das Ausbeuterecht oder das Eigentum an dem Grundstück erwerben wolle, läßt sich nicht aufrechterhalten, und zwar weder nach dem Sinn und Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen der Streitteile noch nach dem Ergebnis der erfolgten Beweisaufnahme.

Zunächst ist zu beachten, daß der Vertrag nicht etwa besagt, daß die GmbH. solange nicht aufgelöst werden dürfe, bis die Bekl. mit dem Abbau bis zu dem Grundstück Nr. 5 vorgedrungen ist. Daraus ergibt sich aber zum mindesten, daß es dem Inhalt des schriftlichen Vertrags nicht widerspricht, wenn etwa die Parteien bei Abschluß des Vertrags darüber einig waren, daß die GmbH. nur noch vorübergehend bestehen bleiben soll, und wenn die Bekl. dabei in Aussicht gestellt hatte, daß sie sich alsbald mit dem Grundstückseigentümer wegen des Erwerbs der Dienstbarkeit werde zu einigen versuchen. Aus Ziff. III 1 Abs. 2 geht aber klar und einwandfrei hervor, daß tatsächlich an den Erwerb des Ausbeuterechts für die Bekl. gedacht war. Dies ergibt sich auch aus einem Brief der Bekl., besonders aber auch aus der eigenen Darstellung der Bekl. Die Beantwortung der Frage, wielange die Bekl. Zeit hatte, sich darüber schlüssig zu machen, ob sie das Abbaurecht erwerben will, kann nun nach dem Sinn und Inhalt des Vertrags nicht zweifelhaft sein. Wieviel Zeit es noch dauern kann, bis die Bekl. mit dem Abbau bis zu dem Grundstück Nr. 5 vordringt, steht nicht fest. Die Parteien haben sich über den Zeitpunkt nicht ausgesprochen. Es kann wohl angenommen werden, daß es

---

Zu 8. Vgl. JW. 1934, 2133[6], 271, 305[1], 778[5], 1370[4], 2346[4].

noch Jahre dauern kann, bis die Bekl. sicher beurteilen kann, ob für sie der Erwerb des Abbaurechts vorteilhaft ist und ob Flußspat auf dem Grundstück gewonnen werden kann. Nach Ziff. III 4 des Kaufvertrags ist aber die Gesellschaft und der Kl. verpflichtet, „alles zu tun, was ohne vermögensrechtlichen Nachteil billigerweise von ihnen verlangt werden kann", um das Ausbeuterecht im Interesse der Käuferin (Bekl.) zu halten. Es entspräche keineswegs der Billigkeit, der GmbH. zuzumuten, ein Scheindasein zu führen, lediglich deshalb, um der Bekl. die Ausübung des Ausbeuterechts ohne Kostenaufwand zu sichern, obwohl für die Bekl. die Möglichkeit besteht und bestand, das Ausbeuterecht zu erwerben und dadurch das Interesse an der Aufrechterhaltung der GmbH. zu beseitigen. In Wirklichkeit versucht die Bekl. die Kosten für den Erwerb des Ausbeuterechts dem Kl. aufzubürden, was sie unzweideutig schon im ersten Rechtszug zum Ausdruck brachte. Das LG. hat schon mit Recht in dem angefochtenen Urt. unter Hinweis auf Ziff. III 4 des Vertrags diese Absicht der Bekl. als unberechtigt zurückgewiesen. Dem Interesse der Bekl., das also nur darin zu bestehen scheint, der Auflösung der GmbH. deshalb entgegenzutreten, um die Kosten für den Erwerb des Ausbeuterechts zu sparen, geht jetzt nach Ablauf von fünf Jahren zweifellos das Interesse der GmbH. und des Kl., die GmbH. zur Auflösung zu bringen, vor.

Eine derartige Vertragsauslegung entspricht auch durchaus dem aus § 242 BGB. sich ergebenden Rechtssatz, daß kein Recht weiter reicht, als Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es gestatten. Die Anwendung dieses einfachen und klaren Rechtsgedankens bei der Auslegung des streitigen Vertrags bedeutet mit anderen Worten, daß eine illoyale verspätete Rechtsausübung der Bekl. zugestanden würde, wenn man ihren Standpunkt billigen würde, daß sie noch Jahr und Tag zuwarten dürfe, bis sie in die Auflösung der GmbH. einwilligt. Die Bekl. hat also jetzt nach solanger Zeit ihr Recht aus dem Vertrag, noch weiterhin vom Kl. die Aufrechterhaltung der GmbH. zu verlangen, verwirkt (vgl. hierzu Siebert: Deutsches Recht 1934, Heft 13 S. 303 und JW. 1934, 1829).

Diese aus dem Sinn des Vertrags sich ergebende Auslegung des Vertragsinhalts findet ihre volle Bestätigung in dem Ergebnis der Beweisaufnahme.

Auch auf Grund dieses Beweisergebnisses ist also der Standpunkt des Kl. gerechtfertigt. Die Feststellungsklage, bzgl. deren die Voraussetzungen des § 256 ZPO. gegeben sind, ist also begründet. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Kl. ein rechtliches Interesse daran hat, daß seine auf dem Vertrag beruhende Verpflichtung der Bekl. gegenüber hinsichtlich der Löschung der GmbH. nunmehr festgestellt wird. Die Behauptung der Bekl., daß dem Klagebegehren kein vernünftiges Interesse zugrunde liegen könne, daß es also nur aus Schikane aufgestellt werde, entbehrt jeder Grundlage.

Ob und inwieweit die streitige Vertragsbestimmung III Ziff. 1 des Vertrags gegen die §§ 1091, 1092 BGB. verstößt, kann unerörtert bleiben. Eine Umgehung des § 1091 liegt wohl nicht vor, da der GmbH. die Ausbeute von Flußspat „bis zur vollen Erschöpfung" zugestanden ist. Auch erscheint es zweifelhaft, ob die Best. des § 1092 BGB. in unzulässiger Weise umgangen werden sollte. Einer Ausübung der Dienstbarkeit durch die GmbH. würde sich wohl der Grundstückseigentümer nicht widersetzen, weil er noch weitere 5000 *RM* erhält, wenn die GmbH. aus dem Grundstück Flußspat fördert. Der Grundstückseigentümer würde deshalb wohl kaum eine Umgehung nach § 1092 BGB. geltend machen, zumal wenn die Ausbeutemenge noch zweifelhaft ist.

(OLG. Karlsruhe, 4. ZivSen., Urt. v. 25. Okt. 1934, 4 Z B R 35/34.)

Ber. von AGR. Dr. Heuß, Karlsruhe.

*

Kassel

10. § 102 ZPO. **Im Rahmen dieser Vorschrift haftet der RA. für das Verschulden eines amtlich bestellten Vertreters.**

Der RA. hält die Anwendung des § 102 ZPO. deshalb nicht für zulässig, weil nicht er, sondern der zu seinem Vertreter amtlich bestellte Referendar die Beschw. eingelegt habe. Eine Haftung könne allenfalls in Frage kommen, wenn er bei der Auswahl dieses Vertreters nicht die erforderliche Sorgfalt beobachtet hätte. Das sei aber nicht der Fall.

Die Frage, ob RA. die durch grobes Verschulden ihrer bestellten Vertreter entstandenen Kosten auferlegt werden dürfen, ist bestritten. Stein-Jonas, 15. Aufl., § 102 Anm. I 2; Seuff.-Walsmann, 12. Aufl., § 103 Anm. II; Baumbach, 8. Aufl., § 102 Anm. II verneinen die Frage, ebenso Friedlaender: JW. 1922, 520. In den Entsch. des RG.: JW. 1894, 534; 1900, 646 und des OLG. Hamburg: OLGRspr. 1925, 216 wird die Frage bejaht. Der erk. Sen. schließt sich der in diesen Entsch. vertretenen Auffassung an. Es kommt nicht darauf an, daß in § 102 ZPO. Vertreter der RA. nicht besonders erwähnt werden. Ebensowenig ist entscheidend, daß nach § 102 den RA. die Kosten auferlegt werden können, die sie durch grobes Verschulden veranlaßt haben und daß in Abs. 2 von einer Anhörung der Beteiligten die Rede ist. Der Fall, daß durch grobes Verschulden des bestellten Vertreters Kosten veranlaßt werden, ist nicht besonders häufig und hat offenbar nur deshalb keine besondere gesetzliche Regelung erfahren. Wenn von einem Verschulden der Beteiligten die Rede ist, so schließt das nicht aus, daß dem Verschulden des RA. das Verschulden seines bestellten Vertreters gleichgesetzt wird. Entscheidend ist allein der Zweck der Best. des § 102 ZPO. Es handelt sich im Falle des § 102 ZPO. nicht darum, dem Anwalt eine Strafe aufzuerlegen; es wäre sonst schwer verständlich, daß der den RA. treffende Nachteil je nach der Höhe des Streitwertes verschieden bemessen würde. Durch § 102 ZPO. soll vielmehr verhindert werden, daß den Parteien Kosten zur Last fallen, die durch grobes Verschulden der dort genannten Personen entstanden sind (vgl. RG.: JW. 1894, 534). Wenn man sich dieser Ansicht anschließt, erscheint es aber durchaus gerechtfertigt, dem RA. auch die Kosten aufzuerlegen, die durch grobes Verschulden seines bestellten Vertreters entstanden sind. Ein persönlicher Vorwurf gegen den vertretenen RA. liegt in einer solchen Entsch. nicht. Wenn die Gegenmeinung betont, daß es sich im § 102 ZPO. um eine rein prozeßrechtliche Best. handele, auf die die zivilrechtlichen Grundsätze über Haftung für Vertreter nicht anwendbar seien und auf die Rspr. des RG. zur Frage des Verschuldens von Büroangestellten eines RA. bei der Entsch. auf Wiedereinsetzungsanträge hinweist, so ist dieser Grund nicht stichhaltig. Vom RG. wird zwar eine entsprechende Anwendung des § 278 BGB. auf das öffentlich-rechtliche Gebiet des Zivilprozesses abgelehnt und das Verschulden eines Angestellten eines RA. dem Verschulden des RA. nicht gleichgesetzt (vgl. RG. 96, 324 [1]; 115, 71 [2]). Diese Entsch. betreffen aber nicht den Fall, daß dem bestellten Vertreter eines RA. ein Verschulden zur Last fällt. Das Verschulden des Vertreters ist auch für die Frage der Wiedereinsetzung dem Verschulden des RA. selbst gleichzusetzen.

Da der bestellte Vertreter durch seine Handlungen für den vertretenen RA. alle Rechte in gleicher Weise begründet wie der RA. selbst, so ist es durchaus gerechtfertigt, dem vertretenen RA. auch die nachteiligen Folgen aus den Handlungen seines Vertreters aufzuerlegen.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 25. Aug. 1934, 1 W 137/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Münzel, Kassel.

*

Kiel

11. § 5 ArmAnwG. **Ein nach Erlaß eines erstinstanzlichen, noch nicht rechtskräftigen Urteils im Armenrechtsprozeß geschlossener Vergleich, der hinsichtlich der nach § 5 a. a. O. auf die Staatskasse übergegangenen Parteikosten vom Urteil abweicht, ist mit Wirkung für die Staatskasse möglich.**

Es handelt sich um die Frage, ob in Armensachen die Parteien in der Lage sind, mit Wirkung für die Staatskasse nach Erl. eines erstinstanzlichen Urt. einen Vergleich zu schließen, der bezüglich der nach § 5 ArmAnwG. auf die Staatskasse übergegangenen Parteikosten von dem Urt. abweicht. Die strittige Frage ist zu unterscheiden von der anderen Frage, ob nach Erl. des Urt. die Parteien bezüglich der Gerichtskosten einen vom Urt. abweichenden Vergleich schließen können. Letzteres ist, wie überwiegend auch vom Sen. anerkannt ist, nicht möglich. Im vorl. Fall handelt es sich aber bei den von der Staatskasse an den ArmAnw. des Kl. gezahlten Beträgen nicht um Gerichtskosten, sondern um Ansprüche des RA. wegen seiner Gebühren und Auslagen gegen die arme Partei oder den erstattungspflichtigen Gegner. Diese Ansprüche gehen allerdings nach § 5 a. a. O. mit der Erstattung auf die Staatskasse über. Damit verlieren diese Kosten aber nicht den Charakter als Parteikosten. Es fragt sich aber, ob nicht die Parteien durch den Übergang des Anspruchs auf die Staatskasse die Befugnis verlieren, nach Erlaß einer noch nicht rechtskräftigen Entsch. über die Kostenforderungen zu verfügen, z. B. durch einen Vergleich. Diese Frage hat das LG. zutreffend verneint. In § 5 a. a. O. heißt es: „Soweit dem RA. wegen seiner Gebühren und Auslagen ein Anspruch gegen die Partei oder einen erstattungspflichtigen Gegner zusteht, geht der Anspruch auf die Staatskasse über." Der Gebührenanspruch des Armenanwalts geht also nur insoweit und in dem Umfang auf die Staatskasse über, als er dem Armenanwalt zustand. Ein noch nicht rechtskräftiges Urt. schafft aber noch keinen endgültigen, unabänderlichen Gebührenanspruch, sondern nur einen aufschiebend bedingten. Denn einmal besteht die Möglichkeit, daß dieses Urt. durch ein Urt. der zweiten Instanz abgeändert wird, und zum andern können die Parteien sich noch anderweitig vergleichen. Irgendein innerer Grund, die Zulässigkeit eines solchen Parteivergleichs mit Rücksicht auf § 5 ArmAnwG.

[1]) JW. 1920, 142. [2]) JW. 1927, 376.

auszuschließen, liegt nicht vor. Denn durch den Übergang des Erstattungsanspruchs auf die Staatskasse wird das Recht der Parteien, über den Prozeßgegenstand zu verfügen, bis zur endgültigen Erledigung des Rechtsstreits nicht berührt. Das ergibt sich einwandfrei aus dem Wortlaut und dem Sinn des § 5 a. a. O. Es ergibt sich demnach für den vorl. Fall, daß die Parteien durch nachträglichen Vergleich die Zahlungspflicht des Bekl. hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten auch mit Wirkung für die Staatskasse abweichend von der erstinstanzlichen Entsch. regeln konnten. §§ 81, 79 DGKG. stehen nicht entgegen, da diese Best. auf Parteikosten keine Anwendung finden.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 20. Juni 1934, 2a W 81/34.)

*

Marienwerder

12. §§ 1333, 1339, 1341 BGB. Eine Ehe kann wegen Irrtums angefochten werden, wenn der Ehegatte Gewohnheitsverbrecher i. S. des Gesetzes v. 24. Nov. 1933 ist. Die Anfechtungsfrist beginnt mit dem Augenblick der Kenntnis von dem tatsächlichen Umfange der strafbaren Handlungen und der Erkenntnis der verbrecherischen Veranlagung für die Ehe unter Berücksichtigung der heute herrschenden Anschauungen.

Die Anfechtung ist darauf gestützt, daß die Kl. sich über die verbrecherische Veranlagung ihres Ehemannes geirrt habe. Der Ehemann war bei Eingehung der Ehe bereits 13mal mit Freiheitsstrafen — darunter mehreren von über 1 Jahr — vorbestraft, und zwar in der Hauptsache wegen Betruges, Unterschlagung, Diebstahls und Urkundenfälschung. Während der Ehe erfolgten drei weitere Bestrafungen für Straftaten — und zwar wiederum wegen Betruges, Unterschlagung und Diebstahls —, die vor der Eheschließung verübt waren. Die Häufigkeit und Gleichartigkeit der Strafhandlungen lassen auf eine ausgesprochene verbrecherische Veranlagung des Bekl. schließen, die als persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. anzusprechen ist. Dieser Sachverhalt kennzeichnete den Bekl. bereits z. Z. der Eheschließung als einen Gewohnheitsverbrecher, wie er heute in dem Ges. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) eine besondere rechtliche Behandlung erfahren hat. Es kann weiter unbedenklich davon ausgegangen werden, daß die Kl. sich über diese Eigenschaft des Bekl. bei der Heirat im Irrtum befunden hat. Sie mag gewußt haben, daß er schon mehrfach Strafen erlitten hatte. Von der kriminellen Vergangenheit des Bekl. in dem tatsächlich vorhandenen Ausmaße und der daraus folgenden Charakterveranlagung als Gewohnheitsverbrecher hatte sie sicher keine Kenntnis.

Es fragt sich daher, ob die Kenntnis der Sachlage die Kl. von der Eheschließung abgehalten hätte. Ihr Verhalten läßt erkennen, daß sie den Straftaten und Bestrafungen des Bekl., soweit sie ihr bekannt waren, eine wesentliche Bedeutung für die Ehe zunächst nicht beigemessen hat.

Gleichwohl ist die Ursächlichkeit des Irrtums für die Eheschließung der Kl. zu bejahen. Es ist zu berücksichtigen, daß die Einsicht über die Bedeutung verbrecherischer Anlagen eines Menschen allgemein und im Hinblick auf die Ehe sich heute unter dem Einfluß nationalsozialistischer Anschauungen gewandelt und vertieft hat. Es handelt sich dabei vor allem um die Einwirkung erbbiologischer Betrachtungsweise, die dahin geht, daß bei der Fortpflanzung nicht nur körperliche, sondern auch geistige und sittliche Anlagen als Erbgut auf die Nachkommen übergehen und daß es Pflicht eines jeden Volksgenossen gegenüber der Allgemeinheit ist, durch Auswahl eines erbgesunden Ehegatten eine gesunde Nachkommenschaft mit wertvollem Erbgut zu erzielen und dadurch das Volkstum zu stärken und die Rasse zu verbessern. Diesen Gesichtspunkten verdankt das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933 sein Entstehen, das allerdings nicht soweit geht, auch die Träger verbrecherischer Anlagen — wie die Träger schwerer körperlicher Gebrechen und geistiger Erkrankungen — der Fortpflanzungsfähigkeit zu berauben. Indessen ändert das nichts daran, daß die erwähnten Gedankengänge die Eheschließung mit einem Gewohnheitsverbrecher, der seine verbrecherischen Anlagen auf die in jeder gesunden Ehe erwarteten Abkömmlinge übertragen könnte, völlig unvereinbar erscheinen lassen.

Es herrscht heute ferner die Überzeugung, daß die Volksgemeinschaft gegen verbrecherische Schädlinge geschützt werden muß und daß dazu bei gefährlichen Gewohnheitsverbrechern nicht die Verhängung von Strafen genügt, sondern weitere Sicherungsmaßnahmen erforderlich sind. Gesetzlichen Ausdruck hat diese Anschauung in dem bereits erwähnten Ges. v. 24. Nov. 1933 gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung gefunden. Danach tritt gegen einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher nicht nur eine erhebliche Strafschärfung ein, sondern es ist seine Sicherungsverwahrung anzuordnen, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. Dies kann auch nachträglich geschehen, wenn der Täter noch Strafen verbüßt, die er vor Inkrafttreten des Gesetzes erlitten hat. Wird die Sicherungsverwahrung eines Gewohnheitsverbrechers angeordnet, so wird er dadurch der Ehegemeinschaft und den gesamten sittlichen Aufgaben der Ehe auf nicht absehbare Zeit entzogen.

Es ist nach alledem ohne weiteres anzunehmen, daß die Kl., wenn sie vor der Eheschließung nicht nur die ganze kriminelle Vergangenheit des Bekl. gekannt, sondern auch schon damals die Einsicht in die volle Bedeutung seiner verbrecherischen Veranlagung für die Ehe gemäß den vorstehenden Ausführungen gehabt hätte, die Ehe mit dem Bekl. nicht eingegangen wäre. Daß ein solches Verhalten auch einer verständigen Würdigung des Wesens der Ehe entsprochen hätte, bedarf keiner besonderen Darlegung.

Die hiernach an sich begründete Anfechtung der Ehe kann gem. §§ 1339, 1341 Abs. 1 BGB. nur binnen sechs Monaten seit der Entdeckung des Irrtums durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen. Die Entdeckung des Irrtums der Kl. erfordert die überzeugende Kenntnis nicht nur von dem tatsächlichen Umfange der strafbaren Handlungen des Bekl., sondern auch von der vollen Bedeutung seiner daraus folgenden verbrecherischen Anlage gemäß den heute herrschenden Anschauungen. Es kann daher dahingestellt bleiben, wann die Kl. die erforderliche Kenntnis von der verbrecherischen Vergangenheit erhalten hat. Die Einsicht in die Bedeutung seiner verbrecherischen Veranlagung für die Ehe im Hinblick auf erbbiologische Gesichtspunkte und den notwendigen Schutz der Volksgemeinschaft vor dem Gewohnheitsverbrechertum hat sie erst im Laufe des Scheidungsprozesses erworben, da derartige Anschauungen erst unter der Hitlerregierung durch deren Aufklärungsarbeit und durch die oben erwähnten Gesetze geistiger Besitz weiter Volkskreise geworden sind. Die Ausschlußfrist für die Erhebung der Anfechtungsklage ist deshalb unter allen Umständen gewahrt.

(OLG. Marienwerder, 1. ZivSen., Urt. v. 9. April 1934, I U 4/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Peetz, Marienwerder.

*

Naumburg

13. Nach Anordnung des vorläufigen Vollstreckungsschutzes gemäß Art. 7 LandwEntschVollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933 (RGBl. 1119) ist die Fortsetzung des auf Abnahme des Offenbarungseids gerichteten Verfahrens unzulässig.

Bevor die Anordnung des Entschuldungsgerichts aus Art. 7 LandwEntschVollstrSchVO. erging, hatten die Gläubiger gegen den Schuldner einen Haftbefehl erwirkt. Dieser hat, im Schutz der Anordnung, gegen die auf die Abnahme des Offenbarungseids gerichtete Zwangsvollstreckung Erinnerung eingelegt. Das VollstrGer. hat das Verfahren zur Abnahme des Offenbarungseides für unzulässig erklärt. Das LG. hat den Beschluß des VollstrGer. geändert und den Schuldner für verpflichtet erklärt, den Offenbarungseid mit den durch § 19 d VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) gegebenen Beschränkungen zu leisten. Die hiergegen vom Schuldner erhobene weitere Beschw. ist zulässig und auch sachlich gerechtfertigt. Durch die nach Art. 7 LandwEntschVollstrSchVO. vom EntschuldG. getroffene Anordnung sind die in Art. 2 Abs. 1 a. a. O. bezeichneten Wirkungen vorläufig eingetreten. Sie umfassen entgegen der im angef. Beschl. wie auch im Beschl. des LG. in Berlin v. 28. April 1934 (Dt. Justiz 805) und von Schultze-Seifert (Vollstreckungsschutz Anm. 30 zu Art. 2 LandwEntschVollstrSchVO.) vertretenen Ansicht die Beschränkung der Zwangsvollstreckung aus § 807 ZPO. Mit Heinrich (JW. 1934, 2520) ist der leitende Gedanke der Schutzbestimmung darin zu erblicken, daß die Abwicklung des Schuldenregelungsverfahrens gegen Einwirkungen einzelner Gläubiger gesichert sein muß. Die Reichweite der Vorschr. ist von Heinrich zutreffend bezeichnet und begründet (zu vgl. das a. a. O. angeführte Schrifttum und LG. Augsburg: JW. 1934, 2575). Die Belange der Gläubiger sind durch das in Art. 4 Abs. 1 LandwEntschVollstrSchVO. vorgesehene Verfahren ausreichend geschützt.

(OLG. Naumburg, 2. ZivSen., Beschl. v. 16. Okt. 1934, 2 W 223/34.)

Ber. von SenPräs. Geh. OJR. Pistor, Naumburg.

Berlin b) **Strafsachen**

14. §§ 42a Ziff. 5, 42k StGB. Bei der Anordnung der Entmannung gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher ist die Staatsangehörigkeit des Bestraften ohne Bedeutung. Die Anordnung und Zulässigkeit der Ausführung der Entmannung ist von der Frage der Staatsangehörigkeit unabhängig. Es ist nur, wie sich aus § 456a StPO. ergibt, dem Ermessen der Vollstreckungsbehörde anheimgestellt, ob von der Entmannung abgesehen werden soll, wenn der Verurteilte ausgewiesen wird (s. RG.: JW. 1934, 2410[9] und § 2 Nr. 2 RVerwG. v. 23. März 1934 [RGBl. I, 213]).

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 16. Okt. 1934, 1 W 85/34.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

15. § 264 StGB.; § 3 StraffreihG. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559). Der Straferlaß läßt die Eigenschaft des Strafurteils, wegen abermals begangenen Betruges den Rückfallstatbestand zu erfüllen, unberührt.

Die Ansicht der Rev., der Umstand, daß eine Verurteilung wegen Betruges eine Rückfallsvoraussetzung für einen späteren Betrug bildet, gehöre zu den gesetzlichen Nebenfolgen i. S. des § 3 StraffreihG., ist irrig. Dort sind „Nebenstrafen", „Sicherungsmaßnahmen" und „gesetzliche Nebenfolgen" aufgeführt, um Zweifel darüber, ob die eine oder andere Maßnahme zu den „Nebenstrafen" gehöre, gegenstandslos zu machen. Der Begriff der „gesetzlichen Nebenfolgen" ist namentlich mit Rücksicht auf § 31 StVG. eingefügt. Aus diesem Vergleich ergibt sich, daß die Eigenschaft eines rechtskräftigen Strafurteils, eine Rückfallsvoraussetzung zu bilden, deren Wirkung nur für die Zukunft in Frage kommt und allein von dem künftigen Verhalten des Verurteilten abhängt, von dem StraffreihG. vom 20. Dez. 1932 nicht berührt wird (vgl. Busch-Schäfer-Wichards S. 26).

(KG., 2. StrSen., Urt. v. 12. Sept. 1934, 2 S 212/34.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

16. StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769); §§ 36, 51, 458, 462 StPO.; §§ 146, 147 GVG. Zur Entsch. über die Frage, ob eine gemäß § 51 StPO. über einen Zeugen verhängte Ordnungsstrafe unter das StraffreihG. falle, ist nicht das Gericht, sondern die Staatsanwaltschaft zuständig (vgl. Löwe, 19. Aufl., Anm. 7 zu § 51 StPO., und Schäfer: JW. 1934, 2298 nebst Nachw.).

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 2. Nov. 1934, 2 (1) W 961/34.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

17. § 305 StPO.; §§ 2, 10 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769). Unzulässigkeit der sofortigen Beschw. des Angekl. über einen seinen Antrag auf Einstellung des Verfahrens auf Grund des StraffreihG. ablehnenden Beschl. des erkennenden Gerichts.

Die StrK. hat in der Hauptverhandlung über die Ber. des Angekl. nur dessen Einstellungsantrag aus § 10 Abs. 1 Satz 1 StraffreihG. durch einen vorweg entscheidenden Beschl. zurückgewiesen, ohne die Hauptverhandlung durchzuführen und durch Urt. zu entscheiden. Bei einer solchen Vorabentsch. handelt es sich mithin um eine Entsch. des erk. Ger., die in einem inneren Zusammenhange mit der Urteilsfällung steht und lediglich zu ihrer Vorbereitung dient, ohne nach einer anderen Richtung hin eine Wirkung im Verfahren zu äußern. Sie ist daher der selbständigen Anfechtung durch das Rechtsmittel der Beschw. entzogen (zu vgl. Löwe, 19. Aufl., Anm. 2 und 4 zu § 305 StPO.; Schäfer: JW. 1934, 2302 Ziff. Ba Abs. 2 sowie Beschl. des KG. v. 19. Okt. 134 [1 W 119/34]).

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 16. Nov. 1934, 1 W 269/34.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

18. § 471 Abs. 3 StPO.; § 10 Abs. 2 Satz 2 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769). Bei der Einstellung des Privatklageverfahrens auf Grund des StraffreihG. fallen regelmäßig die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen dem Privatkläger zur Last.

Dem Beschl. des LG. in der BerJust., durch den die dem Privatkläger und dem im ersten Rechtszuge freigesprochenen Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen dem Privatkläger auferlegt worden sind, war beizutreten. Auszugehen ist von der Best. des § 471 Abs. 3 StPO., wonach bei Einstellung des Verfahrens dem Privatkläger die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen zur Last fallen. Der § 10 Abs. 2 StraffreihG. läßt freilich eine davon abweichende Regelung zu. Eine solche andere Entsch., insbes. in dem vom BeschwF. begehrten Sinne der Aufbürdung der erwachsenen notwendigen Auslagen auf den Angekl., würde aber erst dann gerechtfertigt sein, wenn gewichtige Gründe hierzu Veranlassung gäben. Solche sind nach der gegenwärtigen Sachlage nicht anzuerkennen.

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 13. Nov. 1934, 2 (1) W 1056/34.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

Dresden

19. StraffreihG. v. 7. Aug. 1934. Nichtanwendbarkeit auf ehrengerichtliche Verfahren.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 2. Nov. 1934, 2 OStReg 529/34.)

Abgedr. JW. 1934, 3227[11].

*

Zu 19. Die Entsch. ist zutreffend und entspricht der Rspr. der Ehrengerichte und des Ehrengerichtshofs der Reichs-Rechtsanwaltskammer.

Das StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 bezieht sich nicht nur nach seinem Wortlaut und dem darin erwähnten Strafsystem, sondern auch nach seinem offensichtlichen Zwecke nur auf kriminell strafbare Handlungen. In den Fortgang von Dienststrafverfahren und ehrengerichtlichen Verfahren wird durch dieses Gesetz nicht eingegriffen. Das Gesetz wollte noch ein letztes Mal den Mantel der Gnade über leichtere Zuwiderhandlungen gegen das Strafgesetz breiten, die in politisch und wirtschaftlich ungesicherter Zeit begangen wurden, um alle Kräfte für den Neuaufbau des Reiches freizumachen, nun aber auch unerbittlich gegen neue Störer der Ordnung vorzugehen. Es wollte aber weder in die Bestrebungen nach Wiederherstellung einer gesunden Beamtenschaft noch in den Kampf der freien Berufe um Erhaltung und Aufrichtung eines pflichtbewußt dem Volksganzen dienenden Standes eingreifen.

Dienststraf- und Ehrengerichtsverfahren dienen anderen Zwekken als die Strafverfolgung der StPO. Sie sollen keine Sühne herbeiführen oder Haltlose abschrecken, sondern Organe schaffen, die zur Erfüllung bestimmter staatlicher Aufgaben geeignet sind; sie sollen hierfür ungeeignete Elemente ausmerzen; sie sollen dazu dienen, eine Beamtenschaft, eine Anwaltschaft zu erhalten, die intakt ist und deshalb auch das Vertrauen des Volkes verdient. Mag hier im Einzelfalle einmal ausnahmsweise Gnade am Platze sein, durch eine allgemeine Amnestie oder Niederschlagung anhängiger Verfahren würde die ungünstigste Wirkung erzielt. Der ungetreue Beamte, der pflichtvergessene Anwalt würde in den Augen der Mitwelt nicht wiederhergestellt, die Belastung des ganzen Berufsstandes durch ihn nicht beseitigt, das Mißtrauen des Volkes verstärkt, aber nicht behoben, wenn sie weiter im Dienst blieben.

Die Beschränkung der Straffreiheit auf kriminelle Strafverfahren ist also sicher nicht unbeabsichtigt, sondern wohl begründet und weise.

RA. Dr. Neubert, Präs. d. Reichsrechtsanwaltskammer, Berlin.

Karlsruhe

20. Der Auslieferungsvertrag zwischen zwei Staaten geht dem innerstaatlichen Auslieferungsgesetz der beteiligten Vertragsstaaten vor. Bei Schweizern macht daher das deutsche StraffreihG. die Auslieferung nicht unzulässig.

Die Tat, wegen der die Auslieferung des schweizerischen Staatsangehörigen S. verlangt wird, ist sowohl nach deutschem als nach schweizerischem Recht strafbar und fällt unter die im Auslieferungsvertrag zwischen Deutschland und der Schweiz v. 24. Jan. 1874 in Art. 1 Nr. 13 als solche bezeichneten Straftaten, wegen der die Auslieferung stattzufinden hat; die Strafverfolgung ist auch nicht verjährt.

Daß die Tat u. U. unter das deutsche Gesetz über Gewährung von Straffreiheit v. 7. Aug. 1934 fallen würde, kommt nicht in Betracht, weil in dem genannten deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrag nur bei bereits zur Untersuchung gezogenen, bei politischen und bei verjährten Straftaten (Art. 3, 4 und 5) die Auslieferung ausgeschlossen ist, nicht aber bei solchen, die unter eine Begnadigungsbestimmung fallen. Die anderslautende Best. des deutschen AuslG. (§ 4 Ziff. 2), nach der die Auslieferung unzulässig sein soll, wenn die Strafverfolgung oder -vollstreckung wegen eines Gnadenerweises nach deutschem Recht nicht zulässig sein würde, findet hier keine Anwendung, weil der Auslieferungsvertrag der beiden Staaten, der nach seinem Inhalt die Ausnahmen von der Zulässigkeit der Auslieferung offensichtlich abschließend regeln wollte, nicht durch eine einseitige gesetzgeberische Maßnahme eines der Vertragsstaaten ohne Zustimmung des andern geändert werden kann (Mettgenberg, Komm. z. deutschen AuslG. S. 80 f.; Reisner, Voraussetzungen der Auslieferung S. 16/17 und RGSt. 545, 108 f.), die sich auf das schweizerische AuslG. bezieht, deren Grundsätze aber naturgemäß auch auf das deutsche AuslG. für diese Frage Anwendung finden müssen (vgl. auch RG.: JW. 1931, 250/251 und OLG. Hamm: JW. 1930, 2608[6] am Schluß). Es würde im vorl. Falle auch nicht der Billigkeit entsprechen, wenn ein aus rein innerpolitischen Gründen von Deutschland erlassenes StraffreihG. die Auslieferung wegen einer von einem Schweizer in der Schweiz begangenen Straftat an die Schweizer Behörden unmöglich machen würde.

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Beschl. v. 16. Nov. 1934, AuslTab 3/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Deitigsmann, Karlsruhe.

*

21. § 172 StPO. Wenn ein Angeschuldigter nach Voruntersuchung außer Verfolgung gesetzt und der Verletzte in einem von ihm veranlaßten Verfahren von der StA. endgültig abschlägig beschieden ist, so ist ein neuer-

dings von ihm beantragtes Verfahren als Antrag i. S. des § 172 StPO. unzulässig.

Hat die StA. das Verfahren auf die erste Anzeige hin erst einmal durch nicht mehr anfechtbaren Einstellungsbeschluß abgeschlossen, dann kann eine Wiederholung der Anzeige, auch bei Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel, nicht mehr zu dem Antragsverfahren aus § 172 StPO. führen. Dies würde, da § 172, nach Auffassung des Senats, eine nur eng begrenzte Ausnahme vom Anklagemonopol der StA. schuf, mit dem Sinn des Gesetzes unvereinbar sein (vgl. KG. und OLG. Breslau: GoltdArch. 62, 191 bzw. 75, 345. OLG. Stuttgart: Richterztg. 1933, 687 Nr. 770), schon allein, weil sonst die Fristen des § 172 leicht zu umgehen wären. Der Ausschluß muß aber noch um so mehr angenommen werden dann, wenn, wie hier, sogar die öffentliche Klage von der StA. erhoben und der Angeschuldigte durch gerichtlichen Beschluß außer Verfolgung gesetzt war. Ein Antrag auf gerichtliche Entsch. ist insbes. nicht zulässig zur Erzwingung einer Wiederholung der öffentlichen Klage, auch nicht im Fall des § 211 StPO.

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Beschl. v. 31. Jan. 1934, NS 60/33.)

Ber. v. AGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

*

Nürnberg

22. § 94 RAO. Zu den von dem Verurteilten zu erstattenden „baren Auslagen" gehören nicht die Reisekosten der auswärtigen Mitglieder des Ehrengerichts der Anwaltskammer. †)

RA. Dr. S. wurde vom Ehrengericht der Anwaltskammer wegen Verletzung der Standespflichten zu Strafe verurteilt. Im Kostenfestsetzungsbeschluß des Vorsitzenden wurde unter den von dem Verurteilten nach § 94 RAO. zu tragenden baren Auslagen ein Betrag von 13,90 *RM* Reisekosten der auswärtigen Mitglieder des Ehrengerichts festgesetzt. Auf seine Beschw. setzte das OLG. diesen Betrag ab.

Nach § 94 RAO. werden für das ehrengerichtliche Verfahren weder Gebühren noch Stempel, sondern nur „bare Auslagen" in Ansatz gebracht.

Im Schrifttum wird einhellig die Meinung vertreten, daß zu diesen baren Auslagen, die der Verurteilte zu erstatten hat, die Reisekosten und Tagegelder auswärtiger Mitglieder des Ehrengerichts nicht gehören (Friedlaender, RAO., § 94 Anm. 6 und die dort angeführten weiteren Zitate). Diese Meinung kann sich auf die Motive des Gesetzes berufen (abgedruckt bei Berger, RAO. § 94), worin die Erstattungsfähigkeit der Reisekosten und Tagegelder der Ehrengerichtsmitglieder ausdrücklich verneint wird.

Die gleiche Regelung gilt auch für das BayBeamtG. (vgl. Reindl bei BeamtG. A. 162). Auch für dieses Gesetz ist bereits in den Motiven ausgeführt, daß Reisekosten und Tagegelder der Mitglieder der Disziplinargerichte von dem Verurteilten nicht zu erstatten sind. Demgemäß wurde auch in § 22 Abs. III der Bek. v. 22. Okt. 1909 (GVBl. 1909, 737) die ausdrückliche Best. getroffen, daß von den durch den Verurteilten zu erstattenden Auslagen diese Reisekosten und Tagegelder ausgenommen seien.

Auf dem nämlichen Standpunkt stehen die Best. der BayGemO. über die Kosten im Disziplinarverfahren (Laforet, BayGemO. A. 106 Anm. 1). Auch im RBeamtG. ist die Frage in dem oben erörterten Sinn entschieden (vgl. Arndt, RBeamtG., § 124 Anm. 1); in den Verfahren vor den Reichsdisziplinargerichten besteht auch die Übung, die Sitzungsentschädigung der richterlichen Mitglieder der Disziplinargerichte nicht den von dem Verurteilten zu erstattenden baren Auslagen beizuzählen.

Der Grund für diese einheitliche Regelung und Übung liegt darin, daß die allgemeinen Kosten für die Organisation der Gerichte und für deren Zusammentreten sowie für die Ausübung der gerichtlichen Tätigkeit im Einzelfall zu den Staatsausgaben gehören und daher den Beteiligten nicht aufgebürdet werden sollen.

Deshalb werden auch in der StPO. die Aufwendungen für

Zu 22. Die Entsch. kann nicht gebilligt werden. Sie schöpft ihre Erkenntnis aus den Motiven zur RAO. und der früheren Übung einerseits, aus dem Vergleich mit dem Beamtenstrafrecht andererseits. Sie übersieht aber die neuere Praxis sowohl der anwaltlichen Ehrengerichte wie auch des Ehrengerichtshofs der Reichs-Rechtsanwaltskammer, die von der Vollversammlung der Reichs-Rechtsanwaltskammer einhellig gebilligt worden ist.

Es bleibt die Frage, ob diese neue Übung positiven Best. der RAO. zuwiderläuft. Diese Frage ist unbedenklich zu verneinen.

Die Ber. auf die Motive zur RAO. hat nur beschränkten Wert. Jedes Gesetz verlangt die Auslegung, die im Zeitpunkt seiner jeweiligen Anwendung den vernünftigsten Sinn gibt. Die Auslegung kann daher sehr wohl zu verschiedenen Zeiten verschieden sein. Was vor über einem halben Jahrhundert, als die Motive entstanden, Sinn hatte, kann ihn längst verloren haben. Eine Übung, die sich damals herausbildete, kann durch die zwischenzeitliche Entwicklung überholt worden sein. Das OLG. hält an Hergekommenem fest, ohne zu prüfen, ob es heute noch Bestand haben kann.

Die Verhältnisse haben sich aber grundlegend geändert. Als 1879 die RAO. in Kraft trat, stand die Anwaltschaft in hoher Blüte. Die Jahrzehnte zuvor hatten in den meisten Ländern durch den numerus clausus einer beamteten Anwaltschaft nur einen zahlenmäßig geringen Stand an Anwälten aufkommen lassen; zu diesen trat nunmehr eine im Vergleich zur späteren Entwicklung bescheidene Zahl des juristischen Nachwuchses, der bei dem beständigen Aufblühen der deutschen Wirtschaft schnell zu Wohlstand gelangte. Die Gesetzgebung war einfach; die Lasten an Steuern, Standesbeiträgen, Unterstützungshilfen gering. Gering war auch die Zahl der Ehrengerichtsverfahren. Voll Neid lesen wir in der dem I. Bande der Entsch. des Ehrengerichtshofs beigefügten Statistik, daß in den ersten fünf Jahren nach Inkrafttreten der RAO. 1880—1884 nur 82 Ber.- und BeschwEntsch. ergangen sind.

Heute seufzt der durch ungehemmte Zulassungen überfüllte Anwaltsstand unter den schwersten wirtschaftlichen Lasten. Die Zahl der Ehrengerichtsverfahren ist ungeheuer gestiegen. In dem noch nicht abgeschlossenen laufenden Jahre sind mehr als das Zehnfache des Durchschnitts der ersten Jahre an Ber. eingegangen. Eine Großzügigkeit bei der Übernahme der Lasten der Standesgerichtsbarkeit, die damals bei der geringen Zahl von Verfahren leicht zu verschmerzen war, ist nicht mehr am Platze. Der — Gott sei Lob — den größten Teil der Anwaltschaft ausmachende anständige Teil eines Standes, der durch Ahndung von Pflichtwidrigkeiten und Ausmerzung ungeeigneter Elemente sich rein erhalten und sein Ansehen im Volk und in der Welt widerherstellen will, kann billigerweise nicht mit den ganzen Kosten der Verfahren belastet werden, die einzelne verursachen. Pflichtwidrig handelnde Anwälte zu den Kosten der von ihnen selbst veranlaßten Verfahren in verstärktem Maße heranzuziehen, entspricht nur einer Forderung der Gerechtigkeit.

Von diesem gewiß berechtigten Gedanken ausgehend, haben die drei Senate des Ehrengerichtshofs der Reichs-Rechtsanwaltskammer die trotz sparsamster Zusammenlegung der Sitzungstage durch die Heranziehung von Anwälten aus dem ganzen Reichsgebiet und die Zureise der Reichsgerichtsmitglieder entstehenden Auslagen jeweilig auf die innerhalb der Sitzung anstehenden Sachen umgelegt und ihre anteilige Festsetzung als bare Auslagen des Verfahrens nach § 94 RAO. angeordnet. Dieser Übung haben sich inzwischen auch die Ehrengerichte der Anwaltskammern für den ersten Rechtszug angeschlossen.

Es ist schlechterdings nicht einzusehen, weshalb die vom Ehrengericht ja tatsächlich bar verauslagten Kosten an Reisegeldern usw. der Ehrenrichter nicht als „bare Auslagen des Verfahrens" im Sinne der RAO. gelten sollten. Eine unter ganz anderen Voraussetzungen früher geübte Großzügigkeit im Verzicht auf ihre Erstattung steht der Berechtigung ihrer Umlegung nicht im Wege.

Verfehlt ist auch die vergleichende Heranziehung von Best. des Beamtenstrafrechts, da die Kosten dieser Verfahren im allgemeinen Haushalt ausgeworfen werden und nicht die engere Kollegenschaft des Beamten belasten, gegen den sich das jeweilige Dienststrafverfahren richtet. Das OLG. wäre sicher zu einer anderen Entsch. gekommen, wenn es die treffende Parallele gezogen hätte, nämlich die, daß die Kosten des Disziplinarverfahrens gegen einen Richter auf die übrigen Richter des Gerichtsbezirks umgelegt werden sollten, die sich einwandfrei geführt haben.

Ein Vergleich mit den im ordentlichen Strafverfahren und im Zivilprozeßverfahren zur Hebung gelangenden Gebühren führt zur gegenteiligen Folgerung, als sie das OLG. gezogen hat. Sie beweisen gerade, daß die von den Ehrengerichten nunmehr verlangte Heranziehung der am Verfahren Beteiligten zu den allgemeinen Kosten des Verfahrens eine selbstverständliche Forderung der Billigkeit ist, der der Staat aus Zweckmäßigkeitsgründen durch die Aufstellung von Pauschalgebühren genügt, die die Aufwendungen für das Einzelverfahren übersteigen oder hinter ihnen zurückbleiben können, während nach der Vorsch. des § 94 RAO. im Ehrengerichtsverfahren nur die tatsächlich entstandenen baren Aufwendungen erstattungsfähig sind.

In dieser Begrenzung aber ist die Heranziehung des ehrengerichtlich Verurteilten in keiner Weise „willkürlich", sondern sittliches Gebot der Gerechtigkeit.

Die Anwaltschaft hofft, daß diese Ausführungen, die einen Appell zur Unterstützung ihres Kampfes um die Erhaltung der Anwaltsehre darstellen sollen, das Ohr der beteiligten Gerichte finden werden.

RA. Dr. Neubert, Präs. d. Reichsrechtsanwaltskammer, Berlin.

die Tagegelder der Schöffen und Geschworenen nicht zu den Auslagen gerechnet, die der Verurteilte zu erstatten hat (Löwe, StPO., Vorbem. vor § 464 Anm. 2).

Daß im ordentlichen Strafverfahren und im Zivilprozeßverfahren Gebühren als eine Art Justizsteuer erhoben werden, besagt nichts für die Entsch. der Frage, was daneben noch als eine „bare Auslage" anzusehen sei. Die Gesetze, die das ehrengerichtliche Verfahren zum Gegenstand haben, haben im Hinblick auf die besondere Aufgabe der Ehrengerichte bewußt von der Auflage von Gebühren an den Verurteilten Abstand genommen. Es wäre willkürlich, wollte man daraus den Schluß ziehen, daß der Begriff „bare Auslagen" nach der RAO. weiter zu fassen sei, als nach den übrigen Gesetzen und vor allem nach der StPO. Für diese von der Anwaltskammer vertretene Ansicht fehlt jede Handhabe und auch jeder innere Grund.

§ 66 RAO. ordnet zudem selbst für das ehrengerichtliche Verfahren die entsprechende Anwendung der Vorschr. der StPO. an, soweit sie nicht selbst abweichende Verfahrensbestimmungen enthält. Es steht also wohl nichts im Wege, auch den die Kostenentscheidung im Strafverfahren ergänzenden § 72 RGKG. entsprechend für das Disziplinarverfahren nach der RAO. zur Anwendung zu bringen. Danach sind aber erstattungsfähige besondere Auslagen nur die Tagegelder und Reisekosten der Gerichtsmitglieder im Falle der Tagung des Gerichts außerhalb seiner Geschäftsstelle (§ 72 Ziff. 5 a. a. O.).

Gerade bei der Anwaltskammer zu N. scheint — wenn das Zitat bei Riedl, RAO., § 97 Anm. 6 zutrifft — früher selbst die Übung bestanden zu haben, die Verurteilten nicht zu den Kosten des Zusammentritts des Ehrengerichts am Gerichtssitz heranzuziehen. Diese Übung entsprach dem Gesetze.

Es waren deshalb auf die von dem Verurteilten RA. Dr. S. gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Anwaltskammervorsitzenden v. 19. April 1934 eingelegte Beschw. (§ 89 RAO.) die „Reisekosten der auswärtigen Ehrenrichter" mit 13,90 RM in Wegfall zu bringen.

(OLG. Nürnberg, StrSen., Beschl. v. 2. Juli 1934, StPR 30/34.)

Landgerichte

Altona

a) Zivilsachen

1. RGes. v. 24. Okt. 1934; § 811 Ziff. 1 ZPO. Bei der Vollstreckung in der Übergangszeit ist deutlich zu unterscheiden zwischen den Bestimmungen des § 811 a. a. O. alter und neuer Fassung.

Am 16. Okt. 1934 hat der Gerichtsvollzieher im Auftrage des Gläubigers beim Schuldner in Hausrat vollstreckt. Das AG. hat die Erinnerung des Schuldners durch Beschl. v. 16. Nov. zurückgewiesen, weil die Pfandgegenstände zur Erhaltung eines angemessenen, bescheidenen Haushalts unentbehrlich seien. Die Beschw. des Gläubigers führte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Rückverweisung der Sache.

Nach § 811 Ziff. 1 ZPO. in der bisherigen Fassung ist Hausrat der Pfändung nicht unterworfen, soweit er zur Erhaltung eines angemessenen Haushalts unentbehrlich ist. Diese Best. ist durch das Ges. v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070 ff.) dahin abgeändert, daß Hausrat schon dann unpfändbar ist, wenn der Schuldner der gepfändeten Sachen zu einer angemessenen, bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung bedarf. Das Gesetz ist mit dem 1. Nov. 1934 in Kraft getreten. In Art. 6 des Gesetzes ist jedoch angeordnet, daß sich die Zulässigkeit der Pfändung nach § 811 ZPO. a. F. bestimmt, soweit bewegliche Sachen vor dem 1. Nov. 1934 gepfändet sind. Mithin kommt für die Entsch. im vorl. Falle noch der § 811 Ziff. 1 a. F. in Betracht. Das AG. hat aber die Zwangsvollstreckung ohne Anführung einer Gesetzesbest. deshalb für unzulässig erklärt, weil die Pfandgegenstände zur Erhaltung eines angemessenen bescheidenen Haushalts unentbehrlich sind. Es ist daher nicht eindeutig zu erkennen, ob das AG. bei seiner Entsch. die in Frage kommende Gesetzesbest. zutreffend angewandt hat. Zwecks Erhaltung des Instanzenzuges erschien daher unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Rückverweisung der Sache angebracht.

(LG. Altona, 7. ZK., Beschl. v 20. Nov. 1934, 7 T 1476/34.)
Ber. von LGR. Schumacher, Altona.

*

Berlin

2. 1. § 84 VerglO. schließt im Falle des Anschlußkonkurses nicht die Anwendung des § 37 KO. aus.

2. Es kann nicht allgemein davon ausgegangen werden, daß bei Zwangsversteigerungen der Wert der versteigerten Sachen i. S. des § 37 KO. erzielt werde. †)

Unstreitig ist die Pfändung und Versteigerung durch die Bekl. nach der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners erfolgt. Ihr Vorgehen wäre, falls ohne Einstellung des Vergleichsverfahrens sofort das Konkursverfahren eröffnet worden wäre, nach § 30 Nr. 2 KO. anfechtbar gewesen. Als Folge dieser Anfechtung müßte die Bekl. das, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Kridars weggegeben ist, zur Konkursmasse zurückgewähren, d. h. sie müßte, wenn der Gegenstand, wie hier veräußert ist, nicht nur das, was sie erlöst hat, zurückgeben, sondern den tatsächlichen Wert des Pfandstücks. Nach § 84 VerglO. ist das zur Befriedigung erlangte nach den Vorschr. über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzugeben. Der Kl. ist nun der Ansicht, daß die Best. des § 84 VerglO. die Anwendung der Best. der KO. nicht ausschließt, und begehrt vollen Wertersatz. Die Ansichten der Literatur über diesen Fall gehen auseinander. Jäger, KO., Anm. 65 zu § 30 sagt, daß § 84 VerglO. die weitergehende Konkursanfechtung nicht verwehrt. Das gleiche sagt Meyer, VerglO., Anm. 5 zu § 84 bs. Kiesow, VerglO., Anm. 6 zu § 84 und Menzel, KO., Anm. 6 zu § 30 sagen, daß die Best. des § 84 der VO. der Anfechtung nach der KO. vorgehen, selbst wenn die Voraussetzungen des § 30 KO. vorliegen. Begründet werden die Ansichten nicht. Eine h. M. hat sich nicht gebildet. Wird mit Kiesow und Menzel die Best. der VerglO. für die grundlegende Best. gehalten, so ist damit praktisch die Best. des § 37 KO. außer Kraft gesetzt, da ein Konkursverfahren ohne vorheriges Vergleichsverfahren kaum noch vorkommen dürfte. Es besteht aber auch kein Grund dafür, daß das vorausgehende Vergleichsverfahren die Konkursmasse schlechter stellen soll, als wenn die Konkurseröffnung sofort erfolgt wäre. Der Zweck des Vergleichsverfahrens ist es gerade,

---

Zu 2. Dem Erkenntnisse ist im wesentlichen beizutreten.

I. Entscheidend ist die Frage, ob der § 84 VerglO. gegenüber dem § 30 Ziff. 2 KO. eine lex specialis in dem Sinne darstellt, daß die Anwendung der Anfechtungsvorschriften der KO. im Anschlußkonkurse für die im § 84 VerglO. erwähnten Fälle schlechthin ausgeschlossen ist. Die Frage ist streitig (für den Ausschluß vor allem Kiesow, VerglO., Anm. 6 zu § 84; Lucas, Die neue VerglO., Anm. zu § 84 S. 183; Mentzel KO., 4. Aufl., Anm. 16 zu § 30, für die Anwendbarkeit des § 30 Ziff. 2 KO. auch im Anschlußkonkurse vor allem Jaeger, KO., 6. bis 7. Aufl., Anm. 65 zu § 30 und Mayer, Kommentar zum Ges. über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, S. 338, Anm. 5 zu § 84). — Sowohl § 84 wie der ihm innerlich verwandte § 70 VerglO. verordnen für den von ihnen gewährten Anspruch auf Herausgabe des durch zwangsweise Befriedigung Erlangten, daß sich sein Umfang nach den Vorschr. über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bestimmt (vgl. Kiesow a. a. O., Anm. 8 ff. zu § 70; 2 zu § 84), eine Regelung, die z. B. der des § 951 BGB. entspricht (vgl. RGRKomm., 6. Aufl., Anm. 3 zu § 951). — Die praktische Bedeutung des Streites zeigt sich dann, wenn — wie im vorl. Falle — der Umfang des Anspruchs aus § 84 VerglO. durch teilweisen Wegfall der Bereicherung gem. § 818 Abs. 3 BGB. eingeschränkt ist. Der Anfechtungsanspruch nach den §§ 29 ff. KO. würde hingegen einer solchen Beschränkung nicht unterliegen, da er nach § 37 KO. auf Rückgewähr alles dessen geht, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, also seines vollen Wertes zuzüglich der Nutzungen, die der Konkursmasse verblieben wären, wenn sich der Gegenstand der Anfechtung noch in ihr befunden hätte (vgl. Jaeger a. a. O., Anm. 16 ff. zu § 37; Mentzel a. a. O., Anm. 1 und 4 zu § 37; RG. 114, 211 [1]). Der Anspruch aus § 37 KO. bemißt sich also nicht nach Bereicherungsgrundsätzen (vgl. Mentzel a. a. O., Anm. 1 zu § 37). Nicht der Erlös, sondern der tatsächliche Wert der den Konkursgläubigern entgangenen Gegenstände ist entscheidend (vgl. RG. 114, 211 [1]). — Würde also wirklich der § 84 VerglO. die Anfechtungsmöglichkeit ausschließen, so würde in den Fällen des § 818 Abs. 3 BGB. das, was der Konkursverwalter bei Anwendung des § 84 zur Masse ziehen kann, hinter dem zurückbleiben, was er nach § 37 KO. erhalten könnte. Nach Sinn und Zweck des § 84 VerglO. ist jedoch anzunehmen, daß neben ihm für eine Anfechtung noch Raum ist. Auszugehen ist dabei von der Geschichte des § 70 VerglO., der gegenüber § 84 die primäre Vorschr. ist. Es ist richtig, daß der § 70 aus demselben Grunde in die VerglO. aufgenommen worden ist, auf dem auch die §§ 29 ff. KO. beruhen, nämlich um zu verhindern, daß sich Einzelgläubiger im letzten Augenblicke vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch Sondervorteile verschaffen und damit die par condicio creditorum stören (vgl. Begr. zu dem Entwurfe der VerglO. Verhandl. des RT., III. Wahlperiode 1924, Nr. 2340, zu § 77 — dem heutigen § 84 —, S. 35; zu § 63 — dem heutigen § 70 —, S. 32 und zu § 28 — dem heutigen § 33 —, S. 26). Es ist ferner richtig, daß die Regelung des § 70

[1]) JW. 1927, 383.

die für die Gläubiger und Schuldner ungünstigen Konkursfolgen zu vermeiden. Das Vergleichsverfahren soll aber nicht die Konkursmasse verschlechtern, wenn es aus irgendeinem Grunde nicht völlig durchgeführt werden kann. Aus diesen Erwägungen heraus ist die Kammer der Ansicht, daß die Best. des § 84 VerglO. die Anwendung der Best. der §§ 30 und 37 KO. nicht hindert. Nun hat allerdings das KG. in einer älteren Entsch. vom Jahre 1906 sich dahin geäußert: daß ein Schadensersatzanspruch höchstens dann begründet sein würde, wenn die Bekl. die Versteigerung in Kenntnis der Konkurseröffnung und der Anfechtbarkeit ihrer Pfändung hätte vornehmen lassen. Der Fall liegt hier insofern anders, als die Pfändung in Kenntnis der Zahlungseinstellung erfolgt ist. Das zeigt die Mitteilung der Buchstelle Mittelstand v. 22. Juni 1933. Ferner geht das KG. davon aus, daß für eine Verwertung durch den Konkursverwalter auch kein höherer Erlös erzielt werden würde als bei einer Versteigerung. Im vorl. Fall soll aber gerade das Gegenteil erwiesen werden. Wenn die Ansicht vertreten wird, wie sie das KG. annimmt, und wie Jäger in seiner KO., Anm. 8 zu § 37[1] meint, daß die Praxis die Höhe des Zuschlages für den Wert als maßgeblich zu betrachten pflege, weil

---

VerglO. für das Vergleichsverfahren und für die in ihm erwähnten Fälle der Zwangssicherung und Zwangsbefriedigung an die Stelle eines Anfechtungsverfahrens treten soll, und zwar vor allem deshalb, weil die Einführung eines solchen Verfahrens „die Durchführung des Vergleichsverfahrens auf unabsehbare Zeit hinauszögern" würde (vgl. Begr. zu § 28 S. 26). Eine solche Verzögerungsgefahr birgt das Anfechtungsverfahren deshalb in sich, weil ja die Anfechtung gewohnheitsrechtlich im Wege des Prozesses erfolgen muß (vgl. Jaeger, Anm. 59, 60 zu § 29; Mentzel, Anm. 5 a zu § 29). Es kommt hinzu, daß der Erfolg des Anfechtungsprozesses wegen der auf tatsächlichem Gebiete liegenden Schwierigkeiten beim Beweise des Anfechtungstatbestandes doch immerhin zweifelhaft ist. Um solche Zweifel im Vergleichsverfahren von vornherein auszuschließen, wurde „der von solchen Gläubigern erlangten Rechtsstellung ohne weiteres die Anerkennung versagt und der Kreis der von dem Nachteil betroffenen Gläubiger so umschrieben, daß über die Zugehörigkeit eines Gläubigers zu ihm kein Streit entstehen kann" (Begr. zu § 28 S. 26). All dies zeigt, daß schon die Vorschr. des § 70 VerglO. zugunsten der Gesamtheit der vom Vergleiche betroffenen Gläubiger und zuungunsten der Einzelvollstreckungsgläubiger aufgenommen wurde. Ja die Stellung dieser durch § 70 Benachteiligten ist danach sogar noch viel ungünstiger als die von Anfechtungsschuldnern nach Maßgabe der §§ 29 ff. KO. (vgl. Begr. zu § 28 S. 26; KG.: LZ. 1930, 270). Die Unwirksamkeit der Zwangssicherungen tritt dinglich und nicht nur — wie nach § 37 KO. — obligatorisch ein, Die gesetzliche „Umschreibung" des benachteiligten Gläubigerkreises ist so klar, daß ein Prozeß über die Zugehörigkeit viel weniger Erfolg verspricht als ein Anfechtungsstreit. Welchem Zwecke dient nun aber die Einführung des § 84 VerglO.? Soll auch er für das Verfahren des Anschlußkonkurses — für das, abgesehen von den wenigen in der VerglO. gegebenen Sondervorschriften, die Vorschr. der KO. gelten und das sich deshalb an sich nicht von dem gewöhnlichen Konkursverfahren unterscheidet — soll also auch der § 84 VerglO. für diesen Anschlußkonkurs und für die in der Vorschr. genannten Fälle der Zwangssicherung und besonders der Zwangsbefriedigung die Vorschr. der §§ 29 ff. KO. ersetzen? Das Vergleichsverfahren kennt — wie erwähnt — kein Anfechtungsverfahren, sondern nur die Regel des § 70 VerglO. Anders der Anschlußkonkurs. Für die im § 84 VerglO. nicht genannten Fälle anfechtbarer Rechtshandlungen verbleibt es hier ohne weiteres mangels entgegenstehender gesetzlicher Vorschr. bei den §§ 29 ff. KO. Deshalb ist aber auch der Hinweis Mayers auf § 87 VerglO. (Anm. 5 zu § 84) nicht durchschlagend. Aber auch der § 84 VerglO. verfolgt nicht den gleichen Zweck wie der ihm an sich innerlich verwandte und ihm als Vorbild dienende § 70 a. a. O. Mit der Einführung des § 84 war lediglich bezweckt, „die Folgen, die im Falle des Zustandekommens eines Vergleichs eintreten", deshalb auch für den Anschlußkonkurs gelten zu lassen, damit nicht „die Gläubiger, die im Falle eines Vergleichs" — nach § 70 VerglO. — „einen solchen Nachteil zu fürchten hätten, dem Vergleichsabschlusse mit allen Kräften widerstreben und den Schuldner in den Konkurs treiben". „Denn im Konkurse könnten sie damit rechnen, daß möglicherweise die nach § 30 KO. drohende Anfechtung nicht zum Erfolge führt" (Begr. zu § 28 S. 27). Der § 84 dient also überhaupt nicht den Zwecken des Anschlußkonkurses, sondern denen des Vergleichsverfahrens; er dient dem Zustandekommen des Vergleichs, nicht aber der konkursmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger in dem anschließenden Gantverfahren. Es kommt hinzu, daß im Augenblicke der Eröffnung dieses Anschlußkonkurses, also in dem Augenblicke, in dem § 84 überhaupt erst wirksam wird, der Zweck, dem er dienen sollte — das Zustandekommen des Vergleichs — illusorisch geworden ist. Nicht aber ist diese Vorschr. — wie die des § 70 — darin begründet, daß „die Einführung eines Anfechtungsverfahrens" etwa „die Durchführung" des Anschlußkonkurses „auf unabsehbare Zeit hinauszögern würde". In diesem Verfahren ist wie in jedem anderen Konkurse für eine Anfechtung und für die Zeit ihrer Dauer durchaus Raum, wie schon der Hinweis auf die nicht von § 84 VerglO. ergriffenen Anfechtungsfälle beweist. Die Gründe für die Einführung des § 84 sind also von denen für die des § 70 durchaus verschieden; vor allem fehlt der Grund für die eine Anfechtung im Vergleichsverfahren ersetzende Funktion des § 70. — Auf der anderen Seite hat aber der § 84 nach seinem oben erwähnten Zwecke das mit § 70 gemeint, daß auch er zum Nachteile der Einzelvollstreckungsgläubiger und nicht zu ihrem Vorteile geschaffen ist. Ein Ausschluß der weitergehenden Haftung dieser Gläubiger auf Grund des § 37 KO. durch die Best. des § 84 VerglO. i. Verb. m. § 818 Abs. 3 BGB. würde also mit dem Zwecke der Vorschr. im Widerspruche stehen. — Der mit § 84 bezweckte Schutz gegen eine dem Zustandekommen des Vergleichs schädliche Tätigkeit der Vollstreckungsgläubiger wird auch gewährleistet, wenn die Anfechtung daneben zulässig bleibt, oder er wird vielmehr dadurch überhaupt nicht mehr berührt. — Die weitergehende Anfechtung nach den §§ 30 Ziff. 2, 37 KO. muß also neben dem Anspruche aus § 84 VerglO. gegeben sein. — Das entspricht auch dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz". —

II. Dieses Ergebnis wird aber noch durch eine andere Betrachtung gerechtfertigt. Zwischen dem Anspruche aus § 84 VerglO. einerseits und dem aus den §§ 30 Ziff. 2, 37 KO. andererseits besteht nicht Gesetzeskonkurrenz (vgl. v. Tuhr, Allgemeiner Teil, I, S. 276), sondern Anspruchskonkurrenz (vgl. v. Tuhr a. a. O. S. 282). Es liegt hier nicht so, daß ein und derselbe Tatbestand unter mehrere Rechtssätze fällt (v. Thur a. a. O. S. 276), vielmehr beruhen beide Ansprüche auf einem verschiedenen Tatbestande (v. Tuhr a. a. O. S. 275). Eine solche Verschiedenheit ist schon dann gegeben, wenn sich die Tatbestände der beiden Ansprüche nur zum Teile decken und sich nur durch das Hinzutreten voneinander abweichender Tatbestandsteile unterscheiden (v. Tuhr a. a. O. S. 276). Der Tatbestand des § 30 Ziff. 2 KO. nun unterscheidet sich von dem des § 84 VerglO. durch das subjektive Moment der vom Anfechtungsschuldner einredeweise geltend zu machenden Unkenntnis von der Zahlungseinstellung, dem Eröffnungsantrage und einer Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners. Gerade dieses subjektive Moment ist es aber, das für die Ausgestaltung des Anspruchs aus § 37 KO. entscheidende Bedeutung gehabt hat. Wie sich aus der Begr. zur KO. vor § 22 S. 100 ff., insbes. S. 103 ff. ergibt, hat der in dieser Form Gesetz gewordene Entwurf auf diese Kenntnis bzw. Unkenntnis entscheidendes Gewicht gelegt im Gegensatze zu dem von ihm abgelehnten älteren französischen und altenglischen System unbedingter Nichtigkeit aller von der Zahlungseinstellung ab erfolgten Vfg. ohne Rücksicht auf subjektive Momente: „Der Entwurf bedingt die Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte des späteren Gemeinschuldners ... in allen Fällen durch den unredlichen Glauben des Gegners" (Begr. zu § 22 S. 111). „Der Entwurf muß daher in allen Fällen die Anfechtbarkeit annehmen" (Begr. a. a. O.), nicht aber die Nichtigkeit und folgeweise auch nicht eine ungerechtfertigte Bereicherung. Das subjektive Moment war es also, das für die Begr. eines Wertanspruches maßgeblich war. Das beweist auch die Begr. zu den §§ 30—32 dieses Entwurfes, S. 148: „Maßgebend ist, daß er" — der Anfechtungsgegner —, „da die Anfechtung nach dem Entwurf nur im Fall seines unredlichen Erwerbs durchgreift, stets als unredlicher Besitzer zu behandeln ist" und deshalb auch die Früchte herauszugeben hat, die sich in der Konkursmasse befinden würden. Hinzuweisen ist ferner darauf, daß ja auch bei Schadensersatzansprüchen grundsätzlich das subjektive Moment des Verschuldens (§§ 276, 989 BGB.) den Ausschlag für die Gestaltung des Anspruchs gibt, daß es aber auf der anderen Seite im Tatbestande der Bereicherungsansprüche nach § 812 BGB. völlig fehlt. Tritt hier das subjektive Moment hinzu, so verändert sich der Anspruch sogleich in der Richtung rechtshängig gewordener Ansprüche (§ 819 BGB.). Wenn auch der Anspruch aus § 37 KO. kein Schadensersatzanspruch ist, so geht doch auch er auf Naturalrestitution und hilfsweise auf Wertersatz (vgl. Mentzel, Anm. 4 zu § 37), ist also hinsichtlich der hier interessierenden Frage des Anspruchsumfanges mit den Schadensersatzansprüchen verwandt. — Nach alledem stehen also dem Verwalter auch im Anschlußkonkurse zwei konkurrierende, im Tatbestande verschiedene Ansprüche aus § 84 VerglO. und aus den §§ 30 Ziff. 2, 37 KO. zur Verfügung. Freilich wird er zunächst den aus § 84 wählen, weil seine Voraussetzungen einfacher und darum leichter beweisbar sind. Darüber hinaus wird er den An-

angeblich die Gesetze annähmen, daß dadurch der volle Wert ermittelt werde, so erscheint das bedenklich. Demnach ist hier die Ansicht des Kl. berechtigt, und er hat nur nachzuweisen, daß der regelmäßige Verkauf im Konkurse den von ihm behaupteten Erlös gehabt hätte.

(LG. Berlin, Urt. v. 28. Juni 1934, 242 S 931/34.)

Ber. von RA. Hans Otto Piontek, Berlin.

*

3. §§ 24, 39, 40, 268 ZPO. Das Bestehen eines ausschließlichen Gerichtsstandes ist auch bei Klagerweiterung zu beachten.

Der Antrag stellt eine Klagerweiterung i. S. des § 268 Ziff. 2 ZPO. dar. Für den in diesem Antrag enthaltenen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück des Bekl. gilt jedoch der ausschließliche Gerichtsstand des § 24 ZPO. (Stein-Jonas, III 2b zu § 24). Der § 39 ZPO. (stillschweigende Vereinbarung des Gerichtsstandes) gilt auch bei der Klagerweiterung (Stein-Jonas, III, Abs. 2, zu § 39). Eine Vereinbarung des Gerichtsstandes ist aber unzulässig, wenn für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist (§ 40 Abs. 2 ZPO.). Es kann daher auch nicht ein Anspruch, für den ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht, durch Klagerweiterung in einen Prozeß eingeführt werden, der bei einem Gericht schwebt, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück nicht belegen ist. Der Kl. wird bei dem nach § 24 ZPO. zuständigen Gericht die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück geltend machen müssen.

(LG. Berlin, 1. ZK., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 201 O 206/30.)

Ber. von LGR. Dr. Seibert, Berlin.

*

Braunschweig

4. §§ 812, 826 BGB. Der Eigentümer eines Lastkraftwagens ist nicht ungerechtfertigt bereichert durch eine Reparatur, die im Auftrage eines Dritten an dem Fahrzeuge vorgenommen ist. In einer Vorausverfügung über die im Versicherungsfalle zur Auszahlung kommenden Beträge aus einer Kaskoversicherung zugunsten des Fahrzeugeigentümers kann ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht gesehen werden. †)

(LG. Braunschweig, 3. FerK., Beschl. v. 23. Aug. 1934, 2 U 62/34.)

Abgedr. JW. 1934, 2871[2].

*

fechtungsanspruch aber dann geltend machen, wenn er ihm — wie hier — eine weitergehende Rückgewähr bietet. In diesem Sinne „enthebt" der § 84 den Verwalter der Anfechtung (Sydow-Busch-Krieg, KO. und VerglO., 16. Aufl., Anm. 5 zu § 84), er verwehrt sie ihm aber nicht (vgl. Jaeger, Anm. 65 zu § 30; auch DJZ. 1930 Spalte 38). Auf diesem Standpunkte steht auch offenbar die Begr. zum Entwurfe der VerglO., wenn sie zu § 28 auf S. 27 ausführt, es sei zuzugeben, daß der Entwurf mit dem heutigen § 84 für einen besonderen Fall mittelbar das Anfechtungsrecht der KO., insbes. den § 30 Nr. 2 ändere, mittelbar, nicht aber unmittelbar, d. h. nicht als lex specialis, sondern nur für die praktische Ausübung durch den Konkursverwalter im Sinne einer primären Wahl des § 84 für die Regelfälle. — Die vorl. Entsch. verdient also insoweit Zustimmung. —

III. Hingegen kann ihr insoweit nicht beigetreten werden, als sie zweierlei Dinge miteinander vermischt, den Anspruch aus § 37 KO. und einen Schadensersatzanspruch auf Grund der allgemeinen Vorschr. des bürgerlichen Rechts, insbes. der über unerlaubte Handlungen, der im Falle des Hinzutretens eines besonderen Tatbestandsmomentes (Betrug, Arglist) mit dem Anfechtungsanspruche konkurrieren kann (vgl. Jaeger, Anm. 5 zu § 29, 7 zu § 37; Mentzel, Anm. 6 zu § 29). Der Anspruch aus § 30 Ziff. 2 KO. als solcher ist kein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung (vgl. Jaeger, Anm. 4, 7 zu § 29; 6, 7 zu § 37; Mentzel, Anm. 6 zu § 29). Deshalb ist der Hinweis des LG. auf die Schadensersatzlehre verfehlt. —

IV. Zutreffend wiederum ist die Feststellung, daß die Höhe des Wertes (i. S. des § 37 KO.) nicht durch den Versteigerungserlös begrenzt wird (vgl. RG. 114, 211[1]). Zurückzugewähren ist der tatsächliche Wert des anfechtbar erlangten Vermögensstückes (vgl. Jaeger, Anm. 16 ff. zu § 37; Mentzel, Anm. 1 zu § 37), hinter dem der Versteigerungserlös erfahrungsgemäß wegen der Eigenart der Preisbildung in der Versteigerung meist zurückbleibt (vgl. Mentzel, Anm. 4 zu § 37). —

PrivDoz. LGR. Dr. Krusch, Breslau.

Zu **4. A.** Anm. Jonas, ebenda.

B. Dem Beschluß kann ich — im Gegensatz zu Jonas — nicht zustimmen. M. E. würdigt das LG. den Sachverhalt nicht erschöpfend. Übersehen ist namentlich der Verwendungsanspruch des Besitzers (§§ 994 ff., 1001, 1002 BGB.). Der Sachverhalt ist ähnlich wie in RG. 142, 417 = JW. 1934, 548[3]). Dort hatte ebenfalls ein Unternehmer im Auftrage eines Vorbehaltskäufers Verwendungen gemacht; der Vorbehaltsverkäufer (Eigentümer) hatte die Sachen zurückgenommen; das RG. erklärt den Verwendungsanspruch des Unternehmers (Besitzers) gegen den Eigentümer trotz des Vertrages mit dem Käufer nach § 1001 Satz 1 BGB. für gerechtfertigt, kommt also im Ergebnis zur Annahme eines „unechten Gesamtschuldverhältnisses" (Matzke, Anm. zu der zit. Entsch., a. E.). Hiervon unterscheidet sich der vorl. Fall nur dadurch, daß sich D. der Bekl. gegenüber verpflichtet hatte, alle evtl. notwendigen Reparaturen auf seine Rechnung ausführen zu lassen. Ebensowenig wie aber das Bestehen eines Werklohnanspruchs den Verwendungsanspruch des Besitzers ausschließt (RG. a. a. O.; vgl. auch OLG. Breslau: RichterZ. 1931 Nr. 729 und OLG. Naumburg: RichterZ. 1933 Nr. 302), so vermag eine solche Vereinbarung zwischen dem Eigentümer und einem Dritten (Besteller) für die in den §§ 985 ff. BGB. geordneten Rechtsbeziehungen zwischen Eigentümer und Besitzer Bedeutung zu beanspruchen und die Entstehung von Ersatzansprüchen gem. den §§ 994 ff. zu hindern. Da endlich nach RG. a. a. O. in § 1002 BGB. (Ausschlußfrist) der Begriff „Eigentümer" auf den wirklichen Eigentümer einzuschränken ist, dürfte die beabsichtigte Rechtsverfolgung, soweit aus dem mitgeteilten Tatbestand ersichtlich ist, sehr wohl Aussicht auf Erfolg bieten; auf ein bloßes Zurückbehaltungsrecht (§§ 273 und 1000 Satz 1) ist der Kl. — im Gegensatz zu der Annahme von Jonas — nicht angewiesen.

LGR. i. R. Dr. Bibergeil, Berlin.

C. Der Sachverhalt, so wie er der Entsch. des LG. Braunschweig zugrunde gelegt ist, gab keine Veranlassung, die dingliche Seite der Angelegenheit zu erörtern. Weder das AG. noch das LG. waren darauf eingegangen. Es mußte daher angenommen werden, daß die sonstigen Voraussetzungen für den Verwendungsanspruch nicht vorlagen.

Die Reparatur war schon Anfang 1933 vorgenommen, der Beschluß vom August 1934. Es wird sicherlich also u. a. die Monatsfrist aus § 1002 abgelaufen gewesen sein.

Ob man die Grundsätze des RG. in der von Bibergeil angeführten Entsch. im übrigen auf einen Fall dieser Art ohne weiteres anwenden könnte, ist immerhin zweifelhaft.

Zu welchen eigenartigen Konsequenzen diese Ansicht führt, zeigt am besten, daß der Unternehmer, auch wenn er von dem Besteller befriedigt ist, noch einen Verwendungsanspruch hätte, der nur mit der Einrede der Arglist beseitigt werden kann, wie das RG. in der genannten Entsch. auf S. 550 ausführt.

Für das Autofinanzierungsgeschäft würde eine restlose Übertragung dieser Grundsätze immerhin von schwerwiegender Konsequenz sein; denn es würde für die Lieferfirma eine schwere Belastung bedeuten, wenn sie unter Umständen die Reparaturen anderer Werkstätten bezahlen müßte, um wieder in den Besitz des unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Wagens zu kommen.

RA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

Dresden

5. § 811 ZPO. Zwangsvollstreckung in unpfändbaren Sachen gegen Ersatzgewährung. †)

Der Gerichtsvollzieher wird angewiesen, die Zwangsvollstreckung in das Radiogerät der Schuldner vorzunehmen, wenn der Gläubiger eine der folgenden drei Voraussetzungen erfüllt.

1. Entweder: Der Gläubiger stellt brauchbares, für den Ortssender ausreichendes, nicht notwendig neues Ersatzgerät dem Gerichtsvollzieher zur Weitergabe an den Schuldner zur Verfügung und schießt auch die Beträge vor, die sich etwa für besondere Transportkosten oder eine vom Gerichtsvollzieher für nötig erachtete Brauchbarkeitsprüfung ergeben. Ein Detektor genügt nicht.

2. Oder: Der Gläubiger erklärt sich dem Gerichtsvollzieher gegenüber damit einverstanden, daß der Schuldner den Pfandgegenstand bis zur Abholung zur Versteigerung weiterhin benutzt und vom Versteigerungserlöse zunächst 40 *RM* an den Schuldner abgeführt werden.

3. Oder: Der Gläubiger übergibt dem Gerichtsvollzieher 40 *RM* zur Weitergabe an den Schuldner.

Im ersten Falle hat der Gerichtsvollzieher die Pfändung und weitere Vollstreckung in das Radiogerät des Schuldners vorzunehmen, nachdem er ihm das Ersatzgerät in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat.

Im zweiten Falle darf die Vollstreckung beginnen, der Zuschlag aber, unbeschadet des sich aus der Bek. über das Mindestgebot vom 8. Okt. 1914 ergebenden Schuldnerschutzes, nicht auf ein Gebot erteilt werden, das nicht einen dem Schuldner zukommenden Betrag von 40 *RM* ohne jeden Abzug gewährleistet. Diesen Betrag hat der Gerichtsvollzieher dann dem Schuldner auszuhändigen. Auf sein besonderes Verlangen hat er die Aushändigung noch drei Tage hintanzustellen. Bis zur Aushändigung an den Schuldner ist eine Voll-

Zu **5.** Vgl. KG. oben S. 3296[3].

streckung in diesen Betrag oder in den auf ihn bezüglichen Anspruch des Schuldners unzulässig.

Im dritten Falle hat der Gerichtsvollzieher die Pfändung und weitere Vollstreckung in das Radiogerät des Schuldners vorzunehmen, nachdem er ihm den Betrag von 40 *RM* in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat. Auf das besondere Verlangen des Schuldners hat er die Aushändigung noch drei Tage hintanzustellen, ohne daß hierdurch die Vollstreckung aufgehalten würde. Bis zur Aushändigung an den Schuldner ist eine Vollstreckung in diesen Betrag oder in den auf ihn bezüglichen Anspruch des Schuldners unzulässig.

Das BeschwG. bejaht die Zulässigkeit der Pfändung unpfändbarer Sachen gegen Gewährleistung eines den Anforderungen des § 811 ZPO. entsprechenden Ersatzes. Eine Übersicht über den bisherigen Stand von Rspr. und Schrifttum findet sich in der Entsch. des LG. Berlin: JW. 1934, 1438. Das BeschwG. setzt diese Gedankengänge, denen es im wesentlichen beitritt, fort und bejaht zwei weitere Wege, die bisher in einer veröffentlichten Entsch. noch nicht besprochen sind. Dadurch, daß von vornherein verschiedene Wege wahlweise nebeneinander gegeben werden, bleibt das Verfahren beweglicher und sind während der Vollstreckung auftauchende Schwierigkeiten eher zu überwinden, ohne daß ein neues Verfahren eingeleitet werden müßte.

1. Zur ersten Anweisung

Diese Anweisung zeigt, daß das BeschwG. den Vollstreckungshergang in Übereinstimmung mit der Auffassung regelt, die das LG. Berlin in den beiden letzten Absätzen seiner Entsch., unter Stellungnahme zu den Lenzschen Ausführungen, vertritt. Danach ist unter Heranziehung der für Zug-um-Zug-Leistungen gegebenen Vorschr. des § 756 ZPO. zu verfahren. Demgemäß kann der Gerichtsvollzieher, falls ihm sein eigenes Urt. nicht ausreicht, vor der Vollstreckung sachverständige Auskunft darüber einholen, ob der Ersatzgegenstand den oben gekennzeichneten Voraussetzungen entspricht; im Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO. sind die gleichen Erörterungen möglich und kann der Schuldner auch Umstände zur Klärung bringen, die seinen guten Glauben an die Eigentumsübertragungsfähigkeit des Gläubigers betreffen.

Die materiellen Rechtsfolgen einer solchen Zwangsvollstreckung stehen dieser Gesetzesanwendung nicht entgegen.

Das LG. Berlin führt die Grundsche Auffassung an, wonach für nachträgliche den Ersatzgegenstand betreffende Einwendungen des Schuldners die Vorschr. über den Kauf analog anwendbar sein werden. Das erscheint bezüglich der sich der Sachlage anpassenden Vorschr. der Rechtsmängelhaftung (vgl. im bes. § 440 Abs. 2 BGB.) zutreffend. Auch dort, wo beispielsweise durch bewußte Täuschung ein Tatbestand nach § 826 BGB. vorliegt, entfällt jede Schwierigkeit. Ebenso dürfte die Nichtanwendung von §§ 461, 935 Abs. 2 BGB.; § 806 ZPO. zweifelsfrei sein. Aber dem Sachmangel des Ersatzgegenstandes dürfte rechtlich nicht mit einer entsprechenden Anwendung der Wandlung oder Minderung beizukommen sein. Hier scheinen folgende Möglichkeiten gegeben:

a) Die Best. des § 811 ZPO. will dem Schuldner den unentbehrlichen Gegenstand belassen. Aus dem unmittelbaren Zweck dieser zwingenden Vorschr. erwächst für den Gläubiger, dem gegen Stellung eines Ersatzgegenstandes die Vollstreckung gestattet wird, die Verpflichtung, dem Schuldner den durch § 811 ZPO. gesicherten Bestand seinerseits zu gewährleisten. Es liegen keine Umstände vor, wie sie das RG.: JW. 1931, 2628[5] veranlaßt haben, im Gegensatz zum Vorderrichter, zu § 909 BGB. ein gesetzliches Schuldverhältnis zu verneinen. Hat er hierbei im Hinblick auf Mängel des Ersatzgegenstandes den sich nach § 811 ZPO. bemessenden Anforderungen nicht genügt, so ist dieses gesetzliche Schuldverhältnis noch nicht erloschen. Der Schuldner kann ein Urt. auf Leistung ausreichenden Ersatzes erwirken, in der Regel nach § 887 ZPO. vollstrecken und so schließlich zu einem nach § 794 Ziff. 3 ZPO. vollstreckbaren Zahlungstitel zwecks Anschaffung des Ersatzgegenstandes gelangen.

b) Er kann aber auch von vornherein auf Geldersatz klagen. Die Best. des § 811 ZPO. verbieten nach der hier vertretenen Auffassung die Zwangsvollstreckung nicht schlechthin, sondern nur die ohne ausreichende Ersatzgewährung. Sie sind Schutzvorschriften zugunsten des Schuldners. Sie erwähnen zwar nur die dem Gerichtsvollzieher obliegende Pfändung, nicht auch den Gläubigerantrag, aber sie richten ihr Verbot dennoch auch an den Gläubiger. Das folgt, wenn nicht schon allgemein aus dem inneren Verhältnis von Vollstreckungsantrag und Vollstreckungsvorgang, so hier jedenfalls aus der Notwendigkeit der über die Antragstellung erheblich hinausgehenden Mitbetätigung des Gläubigers, die für die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Vollstreckung unmittelbar entscheidend ist. Somit ergibt sich bei schuldhaftem Gläubigerverhalten die Verpflichtung zum Geldersatz wegen der versteigerten unpfändbaren Sache aus §§ 823 Abs. 2, 251 Abs. 1 BGB. Entsprechend dem Zwecke des § 811 ZPO. ist dabei von einem Sachwerte auszugehen, wie er einem tauglichen Ersatzgegenstande zukäme.

c) Will der Schuldner Schäden geltend machen, die ihm über den Verlust der Pfandsache hinaus durch die Mangelhaftigkeit des Ersatzes entstanden sind, so kann er das sowohl auf der Grundlage von a wie der von b. Die im Allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse enthaltene Vorschr. des § 276 BGB. stellt nicht nur die grundsätzlichen Verschuldensformen, sondern i. Verb. m. § 249 BGB. auch die grundsätzliche Verschuldensfolge, hier also für den ersten Fall die Verpflichtung fest, den aus der Verletzung des gesetzlichen Schuldverhältnisses auf Leistung angemessenen Ersatzes entstandenen Schaden nach §§ 249 ff. BGB. zu ersetzen. Im zweiten Falle kommen §§ 823, 249 ff. zur Anwendung.

Zu a bis c:

Durch die notwendige Tätigkeit des Vollstreckungsorganes wird der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Gläubigers und dem Schaden des Schuldners nicht durchbrochen. Eine Bedingung für den Schaden hat der Gläubiger auf jeden Fall gesetzt (vgl. JW. 1934, 2037[4], insbes. 2039, linke Sp.), und es lag nicht jenseits aller Erfahrung und außerhalb jeder vernünftigen Berechnung, daß das Vollstreckungsorgan die Untauglichkeit des Ersatzgegenstandes nicht erkannte (JW. 1934, 558[10] = RG. 142, 383). Soweit anderseits eine im Erinnerungsverfahren ergangene Entsch. die Frage der Tauglichkeit mit innerer Rechtskraftwirkung bejaht hat, scheidet ein Anspruch des Schuldners gänzlich aus.

Dem Gläubiger steht es frei, dem Schuldner gegenüber wegen des in dessen Besitz befindlichen mangelhaften Ersatzgegenstandes ein Zurückbehaltungsrecht nach §§ 273, 274 BGB. geltend zu machen.

Der Gläubiger kann gegen diese Forderungen des Schuldners nicht mit seiner eigenen etwa noch nicht beglichenen Forderung aufrechnen. Soweit der Tatbestand der unerlaubten Handlung vorliegt, ist dies ausdrücklich in § 393 BGB. gesagt. Im übrigen folgt die Unzulässigkeit der Aufrechnung im Hinblick auf den gekennzeichneten Inhalt der einzelnen Vorgänge aus einer entsprechenden Anwendung von § 394 BGB. (vgl. ähnliche Gedankengänge in RG. 133, 249 bis 258, insbes. 256, und JW. 1934, 2037[4]).

Mängel, die der Schuldner behauptet, werden an die Verjährungsfrist des § 477 BGB. gebunden und vom Schuldner zu beweisen sein (RGRKomm. 8 zu § 462), auch ohne daß auf seiner Seite eine Annahme als Erfüllung (§ 363 BGB.) vorliegt, und ohne Rücksicht auf die auf § 276 BGB. zugeschnittene Best. des § 282 BGB.

Die großen Linien der hier durchdachten materiellen Folgemöglichkeiten zeigen also keine Schwierigkeiten, die die Anwendung des Ersatzgedankens unzweckmäßig erscheinen ließen.

2. Zur zweiten Anweisung

Die Feststellung der Tauglichkeit kann auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen, auch zu großen Ausgaben für Begutachtungszwecke führen, je nach der Art der in Frage stehenden Sache. Die Tauglichkeit des Ersatzgegenstandes kann vom Vollstreckungsorgan und vom VollstrGer. verneint werden. Der Gläubiger kann den Wunsch haben, eine spätere Inanspruchnahme durch den Schuldner auszuschließen. Deshalb wird dem Gläubiger auch der zweite Weg gegeben. Voraussetzung hierbei ist, daß der Gläubiger mit der einstweiligen Weiterbenutzung einverstanden und andererseits dem Schuldner die verhältnismäßig kurze Entbehrung aus Anlaß der Versteigerung zuzumuten ist, so bei Radiogeräten. Dem Schuldner muß ein Betrag zufließen, der ihm die Anschaffung eines brauchbaren, wenn auch nicht neuen, Ersatzes ermöglicht. Wird vom Preise neuer Gegenstände ausgegangen, so ist in der Regel auch die Tatsache zu beachten, daß bei gewissen Käufen, insbes. bei dem eines Volksempfängers, die Kaufpreisabmachung heute von vornherein ein Abtragen mit langem Ziele vorsieht, so daß nicht der ganze Kaufpreis als Ersatzbetrag einzusetzen ist. So entfallen für die Vollstreckungsorgane unnötige Beengungen bei dessen Festsetzung. Das führt bei einem Radiogerät zu einem Betrage von 40 *RM*.

Bleibt die Vollstreckung auf Grund der wie vorstehend verschärften Mindestgebotsbedingungen endgültig erfolglos, so ist die Pfändung bedingungslos aufzuheben.

Der so für den Schuldner freigewordene Geldbetrag ist nach allgemeinen Vorschr. pfandbar. Anderseits verlangt der Zweck des Verfahrens die Sicherung seiner Verwendung zur Ersatzanschaffung. Ein ähnlicher Gedanke hat gesetzlichen Ausdruck gefunden in § 1 Ges. vom 21. Juni 1869 über die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes: Auch der ausgezahlte Barlohn ist am Zahlungstage unpfändbar. Diese Best. führt im allgemeinen für den Gläubiger, selbst bei Böswilligkeit des Schuldners, weder zu einer Verhinderung noch auch nur Erschwerung der Vollstreckung in das Pfändbare, da die durch jenes Gesetz geschützten Schuldner in der Regel andere nennenswerte Barmittel nicht haben. Das gleiche kann keinesfalls bei jedem Schuldner gelten. Der aus dem Zweck des vorstehend eingeschlagenen Verfahrens grundsätzlich zu bejahende Schutzgedanke muß diesem Unterschiede bei seiner Anwendung Rechnung tragen. Aus dem Unterschied folgt: Befindet sich das Geld beim Schuldner, so kann es gepfändet werden. Den Gläubigern ist nicht zuzumuten, sich auf einen Streit darüber einzulassen, ob gepfändetes Geld aus dem Ersatzbetrag stammt. Diese Unpfändbarkeit muß vielmehr abhängig sein von einer jeden Zweifel ausschließenden Offensichtlichkeit, und sie kann zweitens

auch nicht länger Platz greifen, als der Schuldner bei allem Eifer benötigt, um sich Ersatz zu beschaffen. Diese Offensichtlichkeit ist am besten und einfachsten dadurch gegeben, daß der Gerichtsvollzieher seit der Vereinnahmung mit der Aushändigung an den Schuldner noch die entsprechende Zeit zuwartet, u. U. auch den Betrag unmittelbar dem Lieferanten des Ersatzgegenstandes überweist, falls der Schuldner dies beantragt. Will dieser den Schutz nicht, so mag er den Antrag unterlassen; auch in diesem Falle ist es nicht für zulässig zu erachten, daß bis zur Aushändigung an den Schuldner ein Gläubiger in den Betrag pfändet. Die Zeitspanne des Zuwartens hängt vom Einzelfalle ab; für die Anschaffung eines Radioersatzes genügen in einer Stadt wie Dresden drei Tage.

Das Gericht kann dem Gerichtsvollzieher die Anweisung, während der Innehabung des Betrages diesen nicht zu pfänden, allerdings nicht mit Wirkung gegen andere Gläubiger geben, die etwa inzwischen auch die Zwangsvollstreckung betreiben. Es würde aber eine solche Pfändung für unzulässig halten und auf die Erinnerung des Schuldners aufheben. Entsprechendes gilt für die Vollstreckung in die den Betrag betreffende Forderung.

Die Möglichkeit, daß der Schuldner den Betrag gar nicht zur Ersatzanschaffung verwendet, ist unerheblich. Der Gesetzgeber erklärt auch den Verkauf von unpfändbaren Sachen nicht für unwirksam.

3. Zur dritten Anweisung

Will der Gläubiger die weitere Benutzung des Pfandgegenstandes durch den Schuldner nicht zulassen oder ist ausnahmsweise diesem der Gegenstand auch nicht vorübergehend ersatzlos entbehrlich, eine Voraussetzung, die beim Radiogerät ausscheidet, so muß der Gläubiger den Betrag vor der Pfändung dem Schuldner zur Verfügung stellen, und es fällt dann die Verschärfung des Mindestgebotes weg. Die weiteren Einzelheiten dieser Regelung verstehen sich aus dem Vorhergesagten. Das Risiko einer erfolglosen Versteigerung nimmt der Gläubiger dann in Kauf. Notfalls muß er selbst mit bieten. Gegebenenfalls wird er auch nach § 812 BGB. vorgehen können. Jedenfalls kann im einzelnen Fall auch dieser Weg erfolgssicher sein.

(LG. Dresden, 12. ZK., Beschl. v. 1. Okt. 1934, 12 BC 991/34.)
Ber. v. LGR. Dr. Schelb, Dresden.

*

Hamburg

6. Teil I § 1 Abs. 2 Ziff. a der VO. des RPräs. vom 9. März 1932 zum Schutze der Wirtschaft. Der Begriff „geringwertig" ist sowohl für Reklamegegenstände als auch für Kleinigkeiten ohne Firmenaufdruck relativ zu verstehen. Bei der Prüfung des „geringen Wertes" von Reklamegegenständen und der „Geringfügigkeit" von Kleinigkeiten ist derselbe Maßstab anzulegen. Buchstreichhölzer fallen beim Tabakwarenverkauf unter das Zugabeverbot. †)

Zu Unrecht beruft sich die Antragstellerin auf das RabattG. v. 25. Nov. 1933 und das Ges. über das Verbot des Verkaufs von Tabakerzeugnissen unter Steuerzeichenpreis v. 21. Sept. 1933. Die Best. dieser Ges. haben mit dem hier vorl. Tatbestand, daß nämlich Buchstreichhölzer beim Verkauf von Tabakwaren (Zigarren und Zigaretten) als Zugabe dem Käufer verabfolgt werden, nichts zu tun.

Entscheidend allein ist die VO. des RPräs. v. 9. März 1932 zum Schutze der Wirtschaft, 1. Teil (über Zugabewesen). Es fragt sich, ob diese „Zugabe" unter die Ausnahmebest. des Abs. 2 Ziff. a des § 1 fällt. Von dem generellen Verbot einer Zugabegewährung soll abgesehen werden, demnach eine Zugabe erlaubt sein, wenn „lediglich Reklamegegenstände von geringem Werte, die als solche durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung der reklametreibenden Firma gekennzeichnet sind, oder geringwertige Kleinigkeiten gewährt werden".

Fallen die Buchstreichhölzer als Zugabeartikel beim Tabakverkauf unter diese Ausnahmevorschr., dann ist ihre Zugabe auch durch diese Vorschr. des § 1 Abs. 2 Ziff. a gedeckt, also erlaubt. Hat aber der Gesetzgeber sie durch ausdrückliche Best. gestattet, dann verstößt die Zugabegewährung auch nicht gegen §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. oder § 1 UnlWG. Fällt die Zugabe der Buchstreichhölzer aber nicht unter jene Ausnahmevorschr., dann ist sie auf Grund § 1 Abs. 1 dieser VO. v. 9. März 1932 zu verbieten. Einer Hinzuziehung der Vorschr. des BGB. über unerlaubte Handlungen oder des UnlWG. bedarf es in keinem Falle.

Es fragt sich somit, ob die von dem Antragsgegner bei dem Verkauf von Tabakwaren im Preise von 50—60 Pf. zugegebenen Buchstreichhölzer als mit der Firma desselben gezeichnete „Reklamegegenstände von geringem Werte" oder als „geringfügige Kleinigkeiten" anzusehen sind. Nach Ansicht des Amtsgerichts ist hierfür von entscheidender Bedeutung allein die Frage des Verkehrswertes eines Gegenstandes: Hat dieser keinen Verkehrswert, dann fällt die Zugabe seiner Meinung nach unter die Ausnahmebest. jener Ziff. a, hat er einen solchen, dann fällt er nicht darunter. Es stellt fest, daß die Buchstreichhölzer keinen Verkehrswert haben und läßt sie daher unbeschränkt als Zugabe zu.

Diese Begr. geht fehl. In der Regierungsvorlage zu dieser VO. war bei der Ziff. a am Ende zunächst von Kleinigkeiten „ohne eigenen Verkehrswert" die Rede. Im Reichsrat wurden diese Worte durch „geringwertige" ersetzt, da es Dinge ohne eigenen Verkehrswert eigentlich nicht gebe (vgl. Klauer, Das Zugabewesen, S. 35). Wie dem auch sein möge, das AG. irrt jedenfalls darin, daß es den Buchstreichhölzern Verkehrswert abspricht. Sie werden in Zigarrenläden zu 5 Pf. für 2 Stück und in Automaten an den verschiedensten öffentlichen Stellen (z. B. Bahnhöfen) zu 10 Pf. für 3 Stück verkauft. Das hat der Antragsteller glaubhaft gemacht und ist auch vom Antragsgegner nicht ausdrücklich bestritten. Wenn also die Entsch. allein auf das Vorhandensein eines Verkehrswertes abzustellen wäre, so hätte das AG. umgekehrt entscheiden müssen.

Die Ziff. a des Abs. 2 § 1 VO. v. 9. März 1932 umfaßt zwei Tatbestände: einmal das Zugeben von „Reklamegegenständen von geringem Wert", sodann das Zugeben von „geringwertigen Kleinigkeiten". Da der Antragsgegner, wie durch eidesstattliche Versicherungen glaubhaft gemacht ist und wie er nicht bestreiten kann,

---

Zu 6. Das Urt. des LG. Hamburg gibt in verschiedener Richtung zu Bedenken Anlaß.

Das LG. Hamburg ist der Ansicht, daß die Reklamegegenstände von geringem Werte und die geringwertigen Kleinigkeiten, die beiden Ausnahmen in Ziff. a, von dem grundsätzlichen Zugabeverbot in § 1 ZugabeG. v. 9. März 1932 i. d. Fass. des Ges. vom 12. Mai 1933 mit gleichem Maße gewertet werden müssen. Diese Auffassung steht im Gegensatz zur Literatur. Allgemein wird angenommen, daß Schuhanzieher, Taschenspiegel, Taschenbücher, Aschenbecher, billige Taschenmesser, Bleistifte, einfache Mundgläser usw., wenn sie einen dauerhaften und deutlich sichtbaren Reklameaufdruck tragen, unter die geringwertigen Reklamegegenstände fallen (vgl. Klauer, Das Zugabewesen, 1932, S. 34/35; Gottschick, Das Zugabeverbot, 1933, S. 36/37). Dabei wird mit Recht davon ausgegangen, daß ein Reklameartikel, der als solcher gehörig gekennzeichnet ist, nach dem Geschmack des Publikums in seinem Gebrauchswert beschränkt ist, und daß vor allen Dingen auch die Anbringung der Reklamebezeichnung, die den Gegenstand in seinem Handelswert entwertet, häufig gar nicht billig ist.

Ferner rechtfertigt sich eine unterschiedliche Behandlung auch schon nach dem Wortlaut des Gesetzes. In dem einen Falle spricht das Gesetz von „Gegenständen" von geringem Wert, im anderen Falle von geringwertigen „Kleinigkeiten". Damit ist im Gesetz die Unterscheidung verankert, ohne Rücksicht auf die Auslegung des Maßstabes „geringwertig". So lehnen denn auch Gottschick und Klauer a. a. O. Gegenstände mit Reklameaufdruck, die sie noch als geringwertig bezeichnen, als geringwertige Kleinigkeiten ab und legen bewußt den Nachdruck auf das Wort „Kleinigkeiten" (Klauer S. 35). Die Unterscheidung hat auch ihre wirtschaftliche Berechtigung. Die dauerhaft gekennzeichneten Reklamegegenstände dienen der Anpreisung der Firma und der Erzeugnisse des die Zugabe Gewährenden. Ein Gegenstand, der ein Unternehmen ständig in Erinnerung bringen soll, muß auch als solcher empfehlend wirken und ist vom ZugabeG. so lange erlaubt, als er sich innerhalb der Grenze der objektiv festzustellenden Geringwertigkeit hält. Es ist hierbei also in erster Linie abgestellt auf den Wert, den der Gegenstand als Reklameträger für den Zugebenden besitzt, und diesen Wert muß man, rechnerisch betrachtet, von dem Nutzwert in Abzug bringen. Daher kommt es, daß in Klauer S. 34 Buchzündhölzer zu den geringwertigen Reklamegegenständen gezählt werden, wenn sie einen dauerhaften Firmenaufdruck tragen, daß er sie dagegen auf S. 35 als geringwertige Kleinigkeiten ablehnt.

Im Gegensatz zu der Annahme des LG. Hamburg wird die Wertgrenze in der Literatur durchweg absolut verstanden (Gottschick S. 36; Junckerstorff, Zur Systematik des reichsgesetzlichen Zugabeverbots, 1933, S. 31). Auch Klauer sagt auf S. 34 ausdrücklich: Der geringe Wert ist hier (bei dauerhaft gekennzeichneten Reklamegegenständen) nicht relativ zu verstehen, sondern absolut. Meines Erachtens verdient die herrschende Lehre Beifall. Junckerstorff weist zutreffend darauf hin, daß sonst bei dem Kauf einer teueren Wohnungseinrichtung die Zugabe eines einzelnen Einrichtungsgegenstandes von erheblichem Werte als i. S. des Gesetzes geringwertig angesehen werden müßte. Junckerstorff und Gottschick a. a. O. wenden sich auch ausdrücklich gegen die Entsch. des OLG. Dresden: GewRSch. 1933, 322. Das OLG. Dresden hatte zwar eine obere, absolute Wertgrenze anerkannt, jedoch innerhalb dieser Wertgrenze noch die Anwendung eines relativen Maßstabes vorgeschlagen. Aber auch hier würden sich durch die Unbestimmbarkeit des relativen Wertes für Umgehungen des Zwecks des ZugabeG. Tür und Tor öffnen.

Die Frage, wie die Grenze der absoluten Geringwertigkeit bei den Kleinigkeiten von § 1 a ZugabeG. zu ziehen ist, ist im Gesetz offen gelassen worden. Einigkeit herrscht darüber, daß der

Buchstreichhölzer auch ohne Aufdruck seiner Firma als Zugabe verwendet hat, so kommen beide Fälle hier in Frage.

Im Schrifttum wird bei der Feststellung darüber, was unter „geringwertig" i. S. obiger Ziff. a zu verstehen ist, ein Unterschied gemacht: Bei „Reklamegegenständen" wird der „geringe Wert" absolut verstanden, nicht im Verhältnis zur Ware, bei den anderen „geringwertigen Kleinigkeiten", die als solche nicht zur Reklame dienen, wird der Wert in Beziehung zur Ware gesetzt (vgl. Klauer, Das Zugabewesen, 1932, Anm. S. 34 und 35; Baumbach, Zugabewesen, 1932, S. 33 III). Klauer führt als erlaubte „Reklamegegenstände von geringem Wert" ausdrücklich Buchzündhölzer auf, dagegen meint er, daß sie beim Kauf einer Zigarettenpackung schon über den Begriff der „geringwertigen Kleinigkeiten" hinausgehen.

Dieses Gericht ist der Meinung, daß sich die unterschiedliche Auslegung bei beiden Kategorien nicht rechtfertigt. Das ist auch die Ansicht der vom AG. in seinen Urteilsgründen zitierten Denkschrift. Wenn auch ein Firmenaufdruck die Verkehrsfähigkeit des damit bezeichneten Gegenstandes herabsetzt, insofern dieser nur von der bezeichneten Firma als Zugabe verwertet werden kann, so bleibt doch für beide Kategorien der Einkaufswert für den Verkäufer und der Gebrauchswert für den Kunden der gleiche. Für den verbrauchenden Kunden wird der Wert der Buchstreichhölzer durch den Firmenaufdruck in keiner Weise beeinflußt. Dem Begriff „geringer Wert" oder „geringwertig" wohnt schon an sich eine Relativität, eine Beziehung zum Werte der Ware, inne. Zugaben im Werte von mehreren Groschen, ja Mark, können bei Kaufabschlüssen über hochwertige Waren unter Umständen nur als „geringwertig" bezeichnet werden, während bei anderen billigeren Waren, z. B. Zigaretten, die Zugabe eines Gegenstandes im Werte von nur 5 Pf. nicht mehr als „geringwertig" empfunden wird.

Dieses Gericht hält es demnach für richtig, sowohl für die Reklamegegenstände als auch für die Kleinigkeiten ohne Firmenaufdruck i. S. der Ziff. a des § 1 Abs. 2 der zitierten VO. den Begriff „geringer Wert" („geringwertig") relativ zu verstehen. Dann erscheint aber die Zugabe eines Stückes Buchstreichhölzer im Verkaufswerte von 2½ Pf. bei einem Verkauf von Tabakwaren unter 1 *RM*, mag das Stück den Firmenaufdruck des Verkäufers der Tabakwaren tragen oder nicht, als nicht unter die Ausnahme der Ziff. a fallend, weil der Begriff der „Geringwertigkeit" der Zugabe, gemessen an dem Wert der Ware, hier überschritten ist.

Wenn auch das Einigungsamt der Detaillistenkammer in seiner gutachtlichen Äußerung die Meinung vertreten hat, daß die Zugabe von Zündholzpäckchen nach der ZugabeVO. nicht strafbar sei (offenbar deshalb, weil sie nicht unter das Verbot dieser VO. falle), und wenn auch der Präsident des Werberates der deutschen Wirtschaft mit Schreiben v. 2. Mai 1934 seine (unmaßgebliche) Meinung dahin erklärt hat, daß s. E. die Buchzündhölzer geringwertige Kleinigkeiten i. S. des ZugabenG. darstellen, so zeigt doch das Gutachten der Detaillistenkammer als auch das Schreiben des RWiM. v. 3. Juli 1934, daß das Ergebnis, zu dem dieses Gericht gelangt, für den schwer notleidenden Tabakhandel durchaus erwünscht ist und im Interesse der Allgemeinheit der Berufsgenossen des Antragsgegners liegt, dem er im heutigen nationalsozialistischen Staate sein eigenes Einzelinteresse unterzuordnen hat.

(LG. Hamburg, 2. Kammer f. Handelssachen, Urt. v. 18. Okt. 1934; H Bf II 265/34.)

Eingef. von RA. Dr. Feld, Hamburg.

*

Leipzig

7. Anwaltswechsel infolge der Rücknahme der Zulassung des nichtarischen Anwalts zur Rechtsanwaltschaft. Gebührenanspruch des nichtarischen früheren RA. Erstattungsanspruch gegen die unterlegene Partei. †)

Nach dem gerichtlichen Vergleiche trägt die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen der Bekl. mit Ausnahme eines Betrages von 325 *RM*, den der Kl. zu den Kosten beiträgt.

Begriff der Geringwertigkeit gleichbedeutend ist mit „ohne eigenen Verkehrswert", wie in der Regierungsvorlage vorgeschlagen war. Nur sollte eine allzu engherzige Auslegung, die die Fassung der Regierungsvorlage möglicherweise zur Folge hätte haben können, vermieden werden. Der Begriff des wirtschaftlichen Verkehrswerts umfaßt nach der zutreffenden Auffassung von Junckerstorff zwei Merkmale. Es muß der Wert geschätzt werden, den eine Ware für den Konsumenten als Handelsware besitzt; zum anderen fehlt ein Verkehrswert dann, wenn die Ware von anderen Gewerbetreibenden im regelmäßigen Geschäftsverkehr nicht gegen Bezahlung abgegeben wird (vgl. auch Klauer S. 35 und Gottschick S. 38). Es kann danach nicht schlechthin darauf abgestellt werden, welchen Geldwert die Zugabe hat, sondern es kommt darauf an, welchen Gebrauchswert und welchen Handelswert gerade die im Einzelfalle in Frage stehende Zugabeware oder -leistung besitzt. So hat z. B. das OLG. Dresden in der angezogenen Entsch. dahin erkannt, daß ein Stickereimotiv im Herstellungswerte von 11 Pf. und im Verkaufswerte von 30 Pf. — allerdings unter Anwendung der relativen Theorie — bei 500 Zigaretten noch als geringwertig zu gelten habe. Der Entsch. des AG. Grimma vom 27. Jan. 1933, wonach ein Jojospiel, das einen Wert von 5 bis 10 Pf. hat, nicht mehr unter den Begriff der geringwertigen Kleinigkeiten fällt, stimmen Gottschick S. 38 und Junckerstorff S. 31 zu. Die Schachtel Streichhölzer will Gottschick noch zulassen, während Klauer S. 35 mit Recht annimmt, daß die Buchzündhölzer über den Begriff der geringwertigen Kleinigkeiten hinausgehen. Das Urt. des LG. Hamburg ist in diesem Punkte m. E. zu billigen. Es stellt fest, daß die Buchzündhölzer von anderen Gewerbetreibenden regelmäßig im Einzelhandel verkauft zu werden pflegen, erinnert insbes. an den Automatenverkauf und folgert daraus mit Recht, daß schon aus diesem Grunde eine Prämisse des Begriffs „geringwertig" fehlt. Daß diese Entsch. die Billigung der Wirtschaft findet, ergibt sich auch aus einer kürzlich in der Tagespresse veröffentlichten Entsch. des Einigungsamts für Wettbewerbsstreitigkeiten beim Rhein.-Mainischen Industrie- und Handelstag in Frankfurt a. M., das die unentgeltliche Verabfolgung von Zündhölzern beim Verkauf von Tabakwaren im Kleinhandel als eine verbotene Zugabe ansieht.

Wie das LG. Hamburg, so hat auch diese Entsch. des Einigungsamtes keinen Unterschied gemacht, ob die Buchzündhölzer einen Reklameaufdruck tragen oder nicht. Diesem Ergebnis ist trotz des eingangs gemachten Unterschiedes zwischen Wertreklame und geringwertigen Kleinigkeiten zuzustimmen. Auch bei den mit Reklameaufdruck versehenen Buchzündhölzern sind nämlich die Voraussetzungen nicht erfüllt, welche an die Wertreklame gestellt sind. § 1 Ziff. a verlangt eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung der reklametreibenden Firma und berücksichtigt dabei, wie bereits oben dargestellt, den Wert dieser Gegenstände für den Unternehmer als Reklameträger. Die Buchzündhölzer werden aber erfahrungsgemäß in 1—2 Tagen verbraucht, die Umhüllung weggeworfen. Von einer dauerhaften Bezeichnung aber kann man dann nicht sprechen, wenn der Gegenstand, der die Bezeichnung trägt, schnell vergänglich ist. Daher rechtfertigt es sich, die Buchzündhölzer in jedem Falle in die Kategorie der geringwertigen Kleinigkeiten einzureihen und gleich zu behandeln, ob sie nun einen Reklameaufdruck tragen oder nicht.

Wenn in dem Urt. die Auskunft des Werberats als unmaßgeblich abgetan wird, so ist daran richtig, daß die Auskunft des Werberats den Richter in keiner Weise bindet. Die Tätigkeit des Werberats läßt die bestehenden gesetzlichen Best. nach Ziff. 6 der Richtlinien der 2. Verk. unberührt. Das Urt. des Werberats ist aber insofern von Bedeutung, als der Werberat die reichsrechtlich durch das WerbeG. v. 12. Sept. 1933 anerkannte Aufsichtsinstanz über das gesamte Reklamewesen ist. Da im Werberat sowohl erste Reklamefachleute als auch Juristen tätig sind, kommt seinem Urt. doch insofern beachtliche Bedeutung zu, als sich darin die Meinung der Reklamefachwelt widerspiegelt.

RA. Dr. Culemann, Düsseldorf.

Zu 7. Die Entsch. behandelt die infolge der politischen Umwälzung ganz besonders in den Vordergrund gerückte Frage des Anwaltswechsels unter dem Gesichtspunkt, ob eine Notwendigkeit i. S. des § 91 Abs. 2 S. 2 ZPO. anerkannt werden kann. Das ist naturgemäß Frage des einzelnen Falles, was aber nicht hindert, die Entsch. an Hand gewisser Richtlinien zu treffen und der Beurteilung ganz bestimmte Gesichtspunkte zugrunde zu legen. Dazu gehört vor allem einmal die scharfe Trennung in objektive Notwendigkeit und subjektive Unvertretbarkeit des Wechsels auf Seiten derjenigen Partei, die von dem Wechsel betroffen wird. Die Unvertretbarkeit wiederum kann sich beziehen auf die Partei selbst oder auf ihren Anwalt. Denn für diesen hat die Partei zivilrechtlich und auch prozessual (§ 232 Abs. 2 ZPO.) einzustehen. Beispiele mögen das veranschaulichen: der Anwalt stirbt. Notwendiger, von der Partei und Anwalt nicht zu vertretender Wechsel. — Die Partei entzieht dem Anwalt das Mandat, weil sie es einem ihr näher bekannten Anwalt übertragen will. Kein notwendiger, vor allem aber von der Partei verschuldeter Wechsel. — Partei erwirkt Arrest bei LG. durch Amtsgerichtsanwalt. Es wird mündliche Verhandlung angeordnet. Notwendiger, aber von der Partei zu vertretender Wechsel, weil die Partei von vornherein mit dieser Möglichkeit rechnen und demgemäß schon bei der Auswahl des Anwalts verfahren mußte. — Der Anwalt legt sein Mandat nieder, weil er nur aussichtsreiche Prozesse führen will, die Chancen des Prozesses nach der Beweisaufnahme aber nicht mehr günstig beurteilt. Notwendiger Wechsel, aber vom Anwalt verschuldet und deshalb von seiner Partei zu vertreten.

Eine Erstattungsfähigkeit der durch die Bestellung eines

Der Kl. hat Kostenrechnung über 278,85 RM eingereicht, und der UrkB. hat die dem Kl. zu erstattenden Kosten in dieser Höhe festgesetzt. Gegen diesen Kostenfestsetzungsbeschluß hat der Bekl. Erinnerung erhoben. Er wendet sich gegen die Festsetzung der Kosten erster Instanz für die nichtarischen früheren RA. Dr. L. und Dr. L. und gegen die Festsetzung gewisser Auslagen.

Das AG. hat die Erinnerung des Bekl. durch Beschl. v. 26. Juli 1934 zurückgewiesen. Dagegen hat der Bekl. am 2. Aug. 1934 Beschw. erhoben. Mit ihr bekämpft er nur noch die Festsetzung von Kosten für jene früheren Prozeßbevollmächtigten des Kl.

Der Bekl. führt hierzu aus: Eine Erstattung der Kosten mehrerer Anwälte auf seiten des Kl. sei nicht begründet.

a) Der jetzige RA. des Kl. habe die Praxis der früheren Anwälte des Kl. übernommen und müsse sich deshalb bereits entstandene Gebühren auf seine Gebühren anrechnen lassen.

b) Ein Anwaltswechsel sei nicht notwendig gewesen.

c) Der Kl. habe Gebühren an seine früheren Anwälte noch nicht bezahlt. Diese seien nach Prag ausgewandert, und Zahlung an sie sei gesetzlich nicht zulässig.

d) Falls der Kl. einwenden sollte, die früheren Anwälte hätten ihre Forderung an seinen jetzigen RA. abgetreten, so sei dies sittenwidrig.

Der Kl. hat zur Rechtsmittelbegründung Stellung genommen.

Das Rechtsmittel des Bekl. ist als sofortige Beschw. zulässig (§ 104 Abs. 3 ZPO.) und form- und fristgerecht erhoben.

Ausweislich der Akten hat der Kl. mit der Erhebung der Klage am 30. Okt. 1932 die nichtarischen früheren Anwälte Dr. L. und Dr. L. beauftragt, die als seine Prozeßbevollmächtigten den Prozeß bis zum Juni 1933 geführt haben. Bis zu jenem Zeitpunkte ist verhandelt, Beweis erhoben und nachverhandelt worden. Die Zulassung jener Anwälte zur Rechtsanwaltschaft ist durch VO. des JustMin. v. 1. Juni 1933 zurückgenommen worden. Seit Juli 1933 ist RA. Dr. K. Prozeßbevollmächtigter des Kl. Der Grund des Anwaltswechsels liegt lediglich darin, daß die Zulassung der früheren Prozeßbevollmächtigten des Kl. zur Rechtsanwaltschaft als Nichtarier zurückgenommen worden ist.

Daß im vorl. Falle der Gebührenanspruch der früheren Anwälte des Kl. (Prozeßgebühr, Verhandlungsgebühr, Beweisgebühr und Nachverhandlungsgebühr) überhaupt entstanden ist, ergibt sich aus §§ 1, 13, 17 RAGebO. Diese Gebühren sind die Vergütung für ihre damalige Berufstätigkeit als RA. Eine Rechtsnorm, daß dieser entstandene Anspruch zufolge der Entziehung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erlischt, besteht nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkte der jetzige RA. des Kl., der hier kraft eigens erteilter Vollmacht den Prozeß fortgeführt hat, sich seine Gebühren auf die der früheren Anwälte des Kl. anrechnen lassen müßte. Der Gebührenanspruch des jetzigen RA. unterliegt in vollem Umfange den bisherigen Vorschr., d. h. für ihn ist die Höhe des Gebührenanspruchs des früheren Anwalts ohne Bedeutung (Hiller: JW. 1933, 2105; v. Rozycki-v. Hoewel: DRZ. 1933, 284).

Ob im konkreten Falle ein Anwaltswechsel notwendig war, kann nur nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. beurteilt werden. Denn die Kosten mehrerer RA. sind nach jener Gesetzesbestimmung nur insoweit zu erstatten, als in der Person des RA. ein Wechsel eintreten mußte. Da der Kl. die nichtarischen früheren Anwälte bereits im Okt. 1932, also lange vor dem 7. April 1933

---

neuen Prozeßbevollmächtigten entstandenen Mehrkosten kann also nur im erst genannten Falle anerkannt werden.

Wo nun ein vom Anwalt und demgemäß von seiner Partei vertretendes Verhalten im Sinne eines Verschuldens anfängt, kann generell kaum gesagt werden. Die Grenze ist jedenfalls da, wo ein willkürliches, auf freier Entschließung des Anwalts beruhendes, nicht etwa durch die Partei selbst verursachtes Verhalten des Anwalts sein Ausscheiden aus dem Prozeß herbeiführt. Der Gesichtspunkt, daß seine eigene Partei in derartigen Fällen diesem Verhalten des Anwalts wehrlos gegenübersteht, d. h., daß sie ihn nicht zur Fortführung des Mandats zwingen kann, hat dabei deshalb auszuscheiden, weil im Verhältnis zwischen den Prozeßparteien, um das es sich bei der Kostenerstattung aus § 91 ZPO. nur handelt, die Partei und ihr Anwalt identisch sind. Die Partei hat ihn zu ihrem Sachwalter bestellt und damit zu erkennen gegeben, daß er im Verhältnis zur Gegenpartei ihr selbst gleichgeachtet werden soll. Ebenso wie bei rechtsgeschäftlichen Beziehungen der Parteien in solchem Falle die Partei das Tun und Lassen ihres Vertreters als eigenes gegen sich gelten lassen muß, gilt dieser Gesichtspunkt auch für das Prozeßrechtsverhältnis, und zwar hier deshalb, weil das Gesetz eine Erstattungsfähigkeit der Kosten hier überhaupt nur in bestimmten Grenzen anerkennt, diese aber gerade für den Fall des Anwaltswechsels noch besonders eng zieht. So erklärt sich die besondere Hervorhebung dieses Falles in § 91 Abs. 2 S. 2 ZPO. die an sich kaum erforderlich gewesen wäre. Der Wechsel, d. h. die Hinzuziehung eines zweiten Anwalts an Stelle des ersten muß unbedingt notwendig gewesen sein, die Entstehung der durch solchen Wechsel bedingten Mehrkosten muß unvermeidbar gewesen sein. Das ist das entscheidende Merkmal, von dem die Erstattungsfähigkeit abhängt.

Dieser Begriff der Vermeidbarkeit gilt nun allerdings nicht in dem Sinne, daß die Partei — nämlich im Parteiprozeß — sich keinen neuen Anwalt bestellen darf. Das würde gegen § 91 Abs. 2 S. 1 verstoßen. Wohl aber gilt das in dem Sinne, daß der Partei zuzumuten ist, diejenigen Schritte zu ergreifen, die trotzdem die Entstehung von Mehrkosten verhindern könnten. Dabei ist sofort ohne weiteres zuzugeben, daß für den Regelfall diese Forderung praktisch wertlos ist. Denn in Frage käme ja ohnehin nur der Versuch, mit dem neu eintretenden Anwalt durch entsprechende Vereinbarung dessen Gebühren herabzusetzen und ihn zu einem Verzicht auf diejenigen Gebühren zu veranlassen, die in der Person seines Vorgängers bereits entstanden sind. Ganz abgesehen davon aber, daß der neu bestellte Anwalt nicht die geringste Veranlassung hätte, solchem Ansuchen zu entsprechen und sich seine wohlverdienten, gesetzlich begründeten Gebühren kürzen zu lassen, darf der Anwalt nach den herrschenden Standesanschauungen sich auf eine derartige Vereinbarung mit seiner Partei gar nicht einlassen. Das bedeutet also, daß der Partei in aller Regel kein Weg offensteht, im Falle der — objektiven — Notwendigkeit der Bestellung eines neuen Anwalts wenigstens die Entstehung doppelter Gebühren zu vermeiden.

Diese Erörterung ist notwendig, um die abweichende Beurteilung für den vom LG. Leipzig entschiedenen Ausnahmefall verstehen zu können. Denn die Gründe, die LG. Leipzig für seine Ansicht anführt, passen eben auf den Regelfall. Sie werden aber dem Fall nicht gerecht, daß der erste Anwalt aus durch die politische Umwälzung des Jahres 1933 mit ihren einschneidenden Veränderungen auf dem Gebiete des Rechtslebens bedingten Gründen hat ausscheiden müssen. Wie der Kostensenat des KG. in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 8932/33 v. 18. Nov. 1933: JW. 1933, 2778[3] ausgeführt hat, war es Aufgabe aller an den Prozessen Beteiligten, die kostenrechtliche Auswirkung des seit April 1933 notwendigerweise einsetzenden Massenwechsels auf die betroffenen Prozesse nach Möglichkeit zu verhindern, eine Frage, der deshalb auch vor allem die dafür in Betracht kommenden behördlichen Stellen ihre besondere Aufmerksamkeit widmeten. Die Folge war, daß die Hindernisse, die in der Standesanschauung über den Verzicht des Anwalts bestanden, für diese besonderen Fälle beseitigt wurden, um damit den Weg für einen Verzicht freizumachen. Von diesem mußten nunmehr — wie der Senat in der genannten Entsch. ausgeführt hat — die Parteien Gebrauch machen, da nunmehr ihre ursprüngliche Verpflichtung wieder auflebte, alles zu tun, um vermeidbare Mehrkosten zu vermeiden. Die Gerichte gingen mit entsprechendem Beispiel voran, indem sie neue Armenanwälte nur mit der ausdrücklichen Einschränkung beiordneten, daß sie auf die in der Person der ausscheidenden Armenanwälte bereits entstandenen Gebühren der Staatskasse gegenüber verzichteten. Die Rechtsanschauung zu dieser Frage klärte sich dann schließlich dahin, daß sogar beim Fehlen einer solchen Klausel gleichwohl eine solche Bedingung, weil selbstverständlich, stillschweigend derartigen Neubeiordnungen als zugrunde gelegt zu gelten habe. Denn jeder für den ausscheidenden nichtarischen neu eintretende Anwalt müsse sich mindestens so behandeln lassen, als ob er auf die für den Ausscheidenden bereits entstandenen Kosten verzichtet habe (so Kostensenat des KG., 20 W 1291/34 v. 21. März 1934: JW. 1934, 1182[12]; 20 W 4298/34 v. 16. Juni 1934: JW. 1934, 2084[4]). In einer Anm. zu einer gegenteilig lautenden Entsch. v. OLG. Karlsruhe (JW. 1934, 1191) hatte ich bereits darauf hingewiesen, daß nach der nunmehr in das allgemeine Rechtsbewußtsein eingedrungenen Anschauung die Folgen der politischen Umwälzung auf die davon betroffenen Prozesse nicht die sein dürften, daß die Prozesse mit Kosten über das normale Maß hinaus belastet würden und daß deshalb dem Anwalt für diesen Ausnahmefall das Opfer — mitunter ohne Frage ein außerordentliches Opfer! — eines Verzichts auf die auch für den Vorgänger bereits entstandenen Gebühren zugemutet werden müsse. Das KG. hat sich dieser Auffassung in seiner Entsch. 20 W 3234/34 v. 5. Mai 1934 voll und ganz angeschlossen und ausgesprochen: die Partei sei also verpflichtet, nur einen solchen Anwalt neu zu betrauen, der zu solchem Verzicht bereit sei, und müsse gegebenenfalls einen Verzicht spätestens noch vor Geltendmachung ihrer Kostenerstattungsansprüche nachträglich herbeiführen. Könne sie das nicht, so gehe dieser Umstand zu ihren eigenen Lasten, berechtige sie aber nicht, die Mehrkosten — weil eben unnötig und unvermeidbar — auf die unterliegende Gegenpartei abzuwälzen.

Man hätte erwarten dürfen, daß das LG. Leipzig, wenn es zu dieser bedeutsamen und einschneidenden Frage überhaupt, erst

— dem Tage der Verkündung des Ges. über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (RGBl. 1933, I, 188), das erstmalig die Zulässigkeit der Rücknahme der Zulassung von RA. nichtarischer Abstammung anordnet — beauftragt hatte, konnte er damals (im Okt. 1932) noch nicht voraussehen, daß die Rücknahme der Zulassung dieser Anwälte stattfinden würde. Wenn dann lediglich aus dem Grunde, weil am 1. Juni 1933 die Zurücknahme der Zulassung jener Prozeßbevollmächtigten zur Rechtsanwaltschaft erfolgte, ein Anwaltswechsel eintrat, war dieser nach Ansicht der Beschwerdekammer notwendig, genau so, wie er notwendig gewesen wäre, wenn der Anwalt gestorben wäre, oder wenn seine Zulassung sich durch Verzicht erledigt hätte (Gaupp-Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. IX, 5 zu § 91 ZPO.; vgl. hierzu auch den Beschl. 14 Cg 107/34 des OLG. Dresden v. 22. März 1934 in 15 Cg 112/33 des LG. Leipzig).

Ob und in welchem Umfange der Kl. bisher Gebühren an seine früheren Anwälte gezahlt hat, ist für die Frage der Festsetzung unbeachtlich, ebenso die Frage, wie der Kl. seine früheren Anwälte einmal befriedigen will. Daß der Gebührenanspruch der früheren Anwälte besteht, ist oben ausgeführt. Dies und die von der Kammer vertretene Rechtsansicht der Notwendigkeit des Anwaltswechsels genügen, die Gebühren als erstattungsfähig anzusprechen.

Daß der Kl. behaupten wolle, die Gebührenforderung seiner früheren Anwälte sei an seinen jetzigen RA. abgetreten, ergibt sich aus seinem bisherigen Vorbringen nicht. Ob — wenn eine solche Abtretung erfolgt wäre — diese Abtretung standeswidrig wäre, ist schon deshalb hier nicht zu entscheiden. Diese Frage würde auch für die Kostenfestsetzung ohne Bedeutung sein, weil die Kammer (s. oben) der Rechtsansicht ist, daß für den Gebührenanspruch des jetzigen RA. die Höhe des Gebührenanspruchs seiner früheren Anwälte ohne Belang ist.

(LG. Leipzig, Beschl. v. 18. Sept. 1934, 17 BC 577/34.)

Ber. von LGR. Dr. Richard Töpfer, Leipzig.

*

Oels

8. §§ 3, 98 SchRG.; Art. 3 der 6. DurchfVO. z. SchRG. Der Antrag auf Eröffnung eines Entschuldungsverfahrens nach dem SchRG. v. 1. Juni 1933 ist abzulehnen, wenn die Entschuldung des Betriebsinhabers nach den Vorschriften der Osthilfegesetzgebung zu erfolgen hat. Die Zurücknahme des Osthilfeantrages nach dem 14. Juni 1933 bewirkt nicht die Zulässigkeit eines Schuldenregelungsverfahrens. †)

Im Jahre 1931 hatte der Antragsteller bei der Landstelle Breslau die Gewährung von Osthilfe für sein Gut beantragt. Sein Antrag ist durch Bescheid vom 1. Okt. 1931 wegen Entschuldungsunwürdigkeit abgelehnt worden, der Antrag auf Eröffnung des Sicherungsverfahrens ist gleichfalls durch Beschl. v. 21. Dez. 1931 abgelehnt worden. Unter dem 22. Juni 1933 hat er gem. § 98 SchRG. einen Wiederaufnahmeantrag gestellt, den die Landstelle am 26. Juni 1933 abgelehnt hat. Unter dem 24. Juni 1933 hat er bei dem AG. in Oels die Eröffnung des gerichtlichen Entschuldungsverfahrens beantragt; diesen Antrag hat er schließlich zurückgenommen, und das AG. in Oels hat sein Verfahren an die Landstelle zur Fortführung abgegeben. Der Kommissar für die Osthilfe (Landstelle Breslau) hatte nämlich unter dem 25. Nov. 1933 die am 26. Juni 1933 ausgesprochene Ablehnung des Wiederaufnahmeantrages widerrufen. Nunmehr hat der Antragsteller unter dem 29. Jan. 1934 bei der Landstelle den Wiederaufnahmeantrag zurückgenommen. Am 23. und 29. Juni 1934 hat er dann beim AG. in Oels erneut die Eröffnung des gerichtlichen Entschuldungsverfahrens und die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung beantragt. Durch den angefochtenen Beschluß, auf dessen Inhalt verwiesen wird, hat das AG. diesen Antrag abgelehnt.

Die hiergegen gerichtete Beschw. ist unbegründet.

Nach Art. 3 der 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609) darf das Gericht ein Entschuldungsverfahren, nachdem ein Osthilfeverfahren geschwebt hat, nur eröffnen, wenn die Osthilfe abgelehnt worden ist. Der Ablehnung steht eine Erledigung des Osthilfeverfahrens auf andere Weise, insbes. also auch durch Rück-

---

recht aber wenn es in seinem Sinne Stellung nahm, wenigstens den Versuch gemacht hätte, mit den vorerörterten, in veröffentlichten Entsch. genugsam behandelten Gesichtspunkten sich auseinanderzusetzen. Das hat es bedauerlicherweise nicht getan. Andernfalls hätte es nämlich gesehen, daß es sich nicht handelt um die Frage der Anrechnung der Gebühren des ersten Anwalts auf die des zweiten, daß es sich nicht handelt um die Frage, ob die Partei schon bei der Bestellung des ersten Anwalts — hier im Oktober 1932 — in Vorahnung kommender Ereignisse — eine andere Auswahl hätte treffen müssen, und daß somit die von ihm angestellten Erwägungen neben der Sache liegen und zur Lösung gerade dieses Ausnahmefalles nicht beitragen. Übrigens zitiert LG. Leipzig fälschlich den Komm. v. Stein-Jonas 15. Aufl. dafür, daß Verzicht des Anwalts auf Zulassung ein Fall notwendigen Anwaltswechsels sei. Der Komm. sagt gerade das Gegenteil! —

Nun aber noch ein Wort zu der praktischen Seite der Frage. LG. Leipzig hält für unerheblich, ob die Partei, die die doppelten Anwaltsgebühren vom Gegner erstattet verlangt und, wie es meint, zu Recht erstattet verlangt, dem ersten Anwalt seine Gebühren bereits gezahlt hat oder wie sie diese Zahlung einmal zu bewirken gedenkt. Auch diese Erwägung mag für den Regelfall zutreffen. Für den zur Entsch. stehenden Ausnahmefall trifft sie wiederum nicht zu. Es ist richtig, daß im allgemeinen in der Kostenfestsetzung nur der Kostenansatz zu prüfen ist, d. h. ob durch die Anwaltsvertretung der Partei Kosten erwachsen sind, mag sie auch diese an den Anwalt noch nicht gezahlt haben. Dieser Gesichtspunkt paßt aber keinesfalls mehr auf Fälle, in denen begründete Zweifel darüber auftauchen, ob die Partei ihrem Anwalt die Kosten tatsächlich zahlen wird. Das gilt also in ganz besonderem Maße in denjenigen Fällen, wo die Partei sogar die Kosten zweier Anwälte erstattet verlangt. Denn es ist selbstverständlich, daß die Kostenerstattung nicht zu einer Bereicherung der obsiegenden Partei führen soll und darf und daß da, wo nach den Umständen des Falles mit einer solchen Möglichkeit ernsthaft gerechnet werden muß, eben ein anderer Maßstab an die Glaubhaftmachung der dem Obsiegenden erwachsenen Kosten gelegt werden muß. Darauf hat der Unterlegene einen Anspruch! Dann kommt man aber mit der bloßen Feststellung, daß der Gebührenanspruch des ausgeschiedenen Anwalts bestehe, nicht weiter. In einem Fall, der so liegt wie der oben behandelte, wo also der ausgeschiedene Anwalt sich — wahrscheinlich sogar für immer — im Ausland aufhält, wo also gänzlich unsicher ist, ob er überhaupt noch seinen Gebührenanspruch an die Partei geltend machen kann und wird, wo gänzlich unsicher ist, ob und wie die Partei einem solchen Verlangen nachkommen wird, besteht eine Rechtspflicht der mit der Kostenfestsetzung befaßten Stellen, sich nicht mit der Feststellung zu begnügen, daß ein Gebührenanspruch bestehe. Hier müssen vielmehr ganz bestimmte positive und ausreichende Anhaltspunkte dafür festgestellt werden, daß die Partei die ihr vom Gegner — eigens zu diesem Zwecke — erstatteten Beträge auch zur Tilgung dieser Gebührenschuld verwerten wird. Da kann u. U. der Nachweis ausreichen, daß der ausgeschiedene Anwalt seinen Gebührenanspruch an den neu eingetretenen Anwalt abgetreten hat. Diese Erwägungen sind zwar in erster Linie rechtlicher Art. Denn sie betreffen die Frage des Bestehens des Erstattungsanspruchs überhaupt. Sie sind aber auch und insbes. praktischer Art. Denn sie zeigen die Schwierigkeiten, in die man bei einer Beantwortung der Frage im Sinne der Leipziger Entsch. gerät.

Zu diesem Punkt ist aber ergänzend folgendes zu sagen: wird festgestellt, daß mit einer Zahlung an den ersten Anwalt ernsthaft nicht zu rechnen ist, dann stehen naturgemäß der Erstattung der Kosten des zweiten Anwalts keine Bedenken entgegen. Denn dann handelt es sich nicht um die Erstattung doppelter Kosten. Solange dagegen der Gebührenanspruch des ersten Anwalts ernsthaft in Rechnung zu stellen ist, stehen tatsächlich doppelte Gebühren in Frage und würde nach diesseitiger Auffassung der zweite Gebührenanspruch — soweit es sich um doppelte Gebühren handelt — für die Festsetzung ausscheiden. Es dürfte von Interesse sein, daß das KG. sich auch mit dieser Frage schon befaßt hat. In seiner Entsch. v. 15. Nov. 1933: JW. 1933, 2778[3] hat es nämlich trotz seines grundsätzlich ablehnenden Standpunktes die Gebühren des zweiten Anwalts doch voll festgesetzt. Der frühere Anwalt hatte nämlich bisher für die Vertretung keine Gebühren liquidiert. Er hielt sich, wie im obigen Falle, im Ausland auf. Seine Handakten befanden sich in den Händen des jetzigen Prozeßbevollmächtigten der Partei, der noch ausdrücklich erklärt hatte, daß er dafür einstehen werde, daß die Kosten nicht doppelt verlangt würden. Bei dieser Sachlage ersah der Senat keine Gefahr einer Belastung der Partei mit doppelten Anwaltskosten und hat deshalb die Kosten des zweiten Anwalts voll festgesetzt.

Der von Leipzig entschiedene Fall kann somit geradezu als Schulbeispiel dafür dienen, wie nicht verfahren werden darf, wenn nicht die Kostenfestsetzung zu einer ungerechten Belastung des Unterliegenden und u. U. zu einer noch viel ungerechteren Bereicherung des Obsiegenden führen soll.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zu 8. Dem Beschluß ist zuzustimmen. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 SchRG. ist die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens abzulehnen, wenn die Entschuldung nach den im Osthilfegebiet geltenden Vorschr. erfolgt ist oder gem. §§ 97—99 zu erfolgen hat. Nach § 97 werden die am 15. Juni 1933, dem Tage des Inkrafttretens des SchRG., anhängigen Osthilfeentschuldungsverfahren nach den Vorschr. der

nahme des Osthilfeantrages, nicht gleich. In dieser Hinsicht ist den Rechtsausführungen des Antragstellers nicht beizupflichten. Nach § 3 Abs. 1 Ziff. 5 SchRG. durfte die Frage der Entschuldung nur im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens erörtert werden. Durch die Stellung des Wiederaufnahmeantrages hat der Antragsteller die Zuständigkeit der Landstelle außerdem noch besonders begründet. Das AG. hat daher mit Recht seine Zuständigkeit für eine neue sachliche Entsch. verneint und den erneuten Entschuldungsantrag mit Recht aus formellen Gründen zurückgewiesen.

Selbst wenn man aber der unzutreffenden Ansicht des BeschwF., daß sein Wiederaufnahmeantrag infolge der Rücknahme als niemals gestellt zu erachten sei, folgen wollte, wäre sein Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Entschuldungsverfahrens nach Art. 3 der 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609) abzulehnen, weil die i. J. 1931 erfolgte Ablehnung der Osthilfeentschuldung auf Grund von Entschuldungsunwürdigkeit ausgesprochen worden ist.

(LG. Oels, Beschl. v. 27. Okt. 1934, 2 T 341/34.)

*

Schneidemühl

9. § 106 Abs. 2 SchRG. Zum Begriff des landwirtschaftlichen Siedlungsbetriebes im Sinne des SchRG.

Das AG. hat den Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens abgelehnt, weil das Grundstück des Antragstellers ein Siedlungsbetrieb i. S. des § 106 Abs. 2 Satz 3 SchRG. v. 1. Juni 1933 sei. Die untere Siedlungsbehörde habe ausdrücklich bestätigt, daß die Siedlungseigenschaft des Grundstücks des Antragstellers i. S. der genannten Gesetzesbestimmung vorliegt.

Wenn der Antragsteller dagegen zur Begr. seiner Beschw. ausführt, der Bescheid der unteren Siedlungsbehörde, des Kulturamts in S., v. 15. Okt. 1934, sei unrichtig, er stehe in glattem Widerspruch zu dem Bescheide des LKultAPräs. v. 10. Sept. 1929, Tgb. Nr. 2610 D, des Vorsitzenden des Grundsteuerberufungsausschusses in S. v. 18. Febr. 1932, T 126 II, und des Vorsitzenden des Grundsteuerausschusses (Katasteramt West) in D. v. 31. Juli 1929, G Nr. 222, die er überreiche, Siedlungsbetriebe i. S. des § 106 SchRG. seien nur solche, welche auf Grund des RSiedlG. errichtet seien, so können diese Ausführungen nicht zur Aufhebung der Entsch. des ersten Gerichts führen.

Nach den Richtlinien des Ministers für Ernährung und Landwirtschaft, die dieser unter dem 13. Juni 1934 zum SchRG. v. 1. Juni 1933 erlassen hat (vgl. Deutsche Justiz 1934, 789), sind Siedlerstellen i. S. des SchRG. die in einem Siedlungsverfahren i. S. des RSiedlG. unter Inanspruchnahme von Siedlungsmitteln des Reichs oder eines Landes geschaffenen neuen Betriebe sowie Betriebe der von der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt mit Dauerkreditmitteln sanierten Flüchtlingssiedler einschließlich der Freikäufer (vgl. E Nr. 15 c der Richtlinien). Bei dem Antragsteller handelt es sich um einen Freikäufer, dessen Betrieb mit Dauerkreditmitteln seitens der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt saniert ist. Das ergeben die Grundakten von K. Blatt 7. Nach Seite 136 der Grundakten ist dem Antragsteller ein Darlehn von 21 100 *RM* gewährt worden. Dieses Darlehn stellt einen Dauerkredit dar, das von der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt über die Grenzmarksiedlung in S. gewährt ist. Die Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt hat den Anspruch auf Rückzahlung in einer Reihe von Fällen (vgl. die Schuldurkunde v. 11. Okt. 1932 unter Nr. 5 a bis f). Der Grund des Verbots des § 106 Abs. 2, daß das SchRG. auf landwirtschaftliche Siedlungsbetriebe keine Anwendung finde, ist der, daß derjenige von den Vorteilen des Entschuldungsverfahrens ausgeschlossen sein soll, der die Unterstützung des Staates bereits im Wege des Siedlungsverfahrens genossen hat. In Zweifelsfällen ist hierüber seitens des Gerichts die Stellungnahme der unteren Siedlungsbehörde einzuholen. Das AG. ist dem nachgekommen. Das Kulturamt in S. hat beauskunftet, daß der Betrieb des Antragstellers ein Siedlungsbetrieb nach § 106 Abs. 2 SchRG. ist. Demgegenüber können die Bescheide des LKultAPräs., des Vorsitzenden des Grundsteuerberufungsausschusses und des Vorsitzenden des Grundsteuerausschusses, die der Antragsteller eingereicht hat, im vorl. Falle keine ausschlaggebende Bedeutung haben. Diese Bescheide sind lediglich über die Fragen erteilt worden, ob Flüchtlingssiedler staats *steuer*frei sind bzw., ob sie die staatliche Grundvermögen *steuer* zu zahlen haben. Die Beurteilung dieser Fragen ist nach anderen Grundsätzen vorzunehmen als die der Frage, ob der Betrieb des Antragstellers ein Siedlungsbetrieb i. S. des § 106 Abs. 2 SchRG. ist.

(LG. Schneidemühl, 3. ZK., Beschl. v. 13. Nov. 1934, 3 T 752/34.)

Ber. von LGDir. Lehmann, Schneidemühl.

Ravensburg

b) Strafsachen

10. § 10 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934. Der Kostenentscheidung in Verfahren, die auf Grund des StraffreihG. eingestellt worden sind, ist der Sachverhalt zugrunde zu legen, der sich aus dem bis zum 2. Aug. 1934 erwachsenen Akteninhalt ergibt. Weitere Erhebungen zur Schuldfrage dürfen nicht mehr vorgenommen werden.

Mit der Verkündung des StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 sind anhängige Verfahren, für welche die Voraussetzungen vorlagen, von Gesetzes wegen eingestellt und damit ohne weiteres gegenstandslos geworden. Einer besonderen Anordnung mit konstitutiver Wirkung bedurfte es für den Einzelfall nicht; die Einstellungs-

---

Osthilfegesetzgebung mit den sich aus der Anwendung bestimmter Vorschr. des SchRG. ergebenden Änderungen durchgeführt. War vor dem 15. Juni 1933 ein Osthilfeantrag abgelehnt, so konnte die Wiederaufnahme des Osthilfeentschuldungsverfahrens nach § 98 SchRG. i. Verb. m. § 11 der 6. OsthilfeDurchfVO. v. 7. Juli 1933 bis zum 31. Aug. 1933 beantragt werden. War ein Osthilfeentschuldungsverfahren vor dem 15. Juni 1933 durchgeführt, aber der Entschuldungsplan noch nicht nach den Richtlinien vom 15. März 1932 aufgestellt, so konnte bis zum gleichen Tage die Wiederaufnahme des Osthilfeentschuldungsverfahrens nach § 99 SchRG. beantragt werden. Für die Wiederaufnahmeverfahren nach §§ 98 und 99 SchRG. gelten nach § 97 SchRG. die gleichen Vorschr. wie für die am 15. Juni 1933 anhängigen Osthilfeverfahren. Nur wenn ein Osthilfeentschuldungsantrag oder ein Wiederaufnahmeantrag nach § 98 SchRG. aus anderen Gründen als wegen Entschuldungsunfähigkeit oder Entschuldungsunwürdigkeit des Betriebsinhabers abgelehnt ist, kann nach Art. 3 der 6. DurchfVO. z. SchRG. v. 7. Juli 1934 ein Entschuldungsverfahren vor dem AG. eröffnet werden; derartige andere Gründe zur Ablehnung des Osthilfeentschuldungsantrages können insbes. darin liegen, daß der Betriebsinhaber nicht als entschuldungsbedürftig angesehen oder daß sein Betrieb nicht als landwirtschaftlicher Betrieb i. S. der Osthilfevorschr. anerkannt wurde, obwohl er die in den Richtlinien zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 13. Juni 1934 bestimmten Voraussetzungen erfüllt. Hat ein Betriebsinhaber vor dem 15. Juni 1933 den Osthilfeantrag zurückgenommen, und war daraufhin noch vor dem 15. Juni 1933 sein Osthilfeverfahren aufgehoben worden, so kann das Schuldenregelungsverfahren auf einen rechtzeitig gestellten Antrag eröffnet werden, da das Osthilfeverfahren am 15. Juni 1933 nicht mehr anhängig war und auch die Voraussetzungen für die Anwendung der §§ 98 und 99 SchRG. nicht erfüllt sind. Hat dagegen der Betriebsinhaber den Osthilfeantrag erst nach dem 14. Juni 1933 zurückgenommen, so kann, gleichgültig ob es sich dabei um den Osthilfeentschuldungsantrag oder den Antrag auf Wiederaufnahme des Entschuldungsverfahrens handelt, das Schuldenregelungsverfahren nicht eröffnet werden; denn in diesen Fällen war der Betriebsinhaber bis zur Zurücknahme des Antrages, insbes. z. B. des Inkrafttretens des SchRG., ausschließlich nach den Vorschr. der Osthilfegesetzgebung zu entschulden.

Wenn demgegenüber das LG. Görlitz in einem m. W. nicht veröffentlichten Beschluß ausgesprochen hat, daß die Entschuldung dann nicht „gem. §§ 97—99 zu erfolgen hat", wenn der Antrag von dem Betriebsinhaber zurückgenommen wird, so hat es dabei verkannt, daß der in § 3 Abs. 1 Nr. 5 genannte Ablehnungsgrund stets dann vorliegt, wenn die Entschuldung nach den im Osthilfegebiet geltenden Vorschr. im Zeitpunkte des Inkrafttretens des SchRG., also am 15. Juni 1933 gem. §§ 97—99 zu erfolgen hatte; denn § 97 Abs. 1 SchRG. besagt, daß im Osthilfegebiet die landwirtschaftliche Entschuldung in den beim Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängigen Entschuldungsverfahren sowie in den Fällen der §§ 98—99 nach den bisher für das Osthilfegebiet geltenden besonderen Vorschr. (mit den sich aus Abs. 2 ergebenden Änderungen) durchgeführt wird. Damit ist die unmittelbare Anwendung des SchRG. für alle die Fälle ausgeschlossen worden, für die die rechtliche Möglichkeit der Durchführung eines Osthilfeentschuldungsverfahrens gegeben ist. Dieser Gedanke ist in Art. 3 der 6. DurchfVO. z. SchRG. dahin fortgeführt worden, daß trotz der formalen Ablehnung eines Osthilfeantrages die Schuldenregelung nach dem SchRG. zulässig sein soll, wenn die Ablehnung auf solchen Gründen beruhte, die der rechtlichen Unmöglichkeit einer Anwendung der Osthilfevorschr. wesensverwandt sind. Daß in Art. 3 der 6. DurchfVO. z. SchRG. auch der Wiederaufnahmeantrag nach § 99 SchRG. mitgenannt worden ist, beruht offenbar auf einem Redaktionsversehen; denn § 99 SchRG. betrifft die Wiederaufnahme schon durchgeführter Osthilfeentschuldungsverfahren; in diesen Fällen kann trotz Ablehnung des Wiederaufnahmeantrages das Schuldenregelungsverfahren nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 SchRG. schon darum nicht eröffnet werden, weil die Entschuldung nach den im Osthilfegebiet geltenden Vorschr. erfolgt ist (vgl. LG. Schneidemühl: JW. 1934, 3081 [6]).

LGR. Dr. von Arnswaldt, Berlin.

verfügung der StA. und der Einstellungsbeschluß des Gerichtes gem. § 10 Abs. 1 des Ges. haben somit nur deklaratorische Bedeutung. Daraus folgt, daß weitere Erhebungen zur Schuldfrage, abgesehen von solchen zur Feststellung der Anwendbarkeit des Ges., nicht mehr zulässig sind (vgl. hierzu den Erlaß des WürttJustMin. v. 13. Aug. 1934 Nr. I 7568 Ziff. II 2). Dies gilt auch für die Kostenentsch. gem. § 10 Abs. 2 des Ges. Dieser Ermessensentsch. des Gerichts muß der Sachverhalt zugrunde gelegt werden, der sich aus dem bis zum 2. Aug. 1934 erwachsenen Akteninhalt ergibt. Die im vorl. Fall zur Untersuchung der Schuldfrage nachher noch angestellten Ermittlungen durften sonach bei der Kostenentsch. nicht verwertet werden; diese war vielmehr auf Grund der Beweislage zu treffen, wie sie sich aus den bis zum genannten Zeitpunkt entstandenen Akten ergab. Danach hat die Privatkl. für eine Äußerung, die an sich beleidigender Natur war, Beweis angetreten, der Beschuldigte hat eine solche Äußerung ebenfalls unter Beweisantritt bestritten. Über den Ausgang des Verfahrens zugunsten des einen oder anderen Beteiligten läßt sich sonach nichts feststellen, weshalb es angemessen ist, jedem Teil seine eigenen Auslagen aufzuerlegen.

(LG. Ravensburg, StrK., Beschl. v. 6. Nov. 1934; Q 89/34.)

Eingef. von RA. Dr. Sauer, Ravensburg.

B. Arbeitsgerichte

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

**1. §§ 519, 554, 329 ZPO. Die Vfg. des Gerichtsvorsitzenden, die die Frist zum Nachweise der Zahlung der Prozeßgebühr oder die Frist für die Berufungs- oder Revisionsbegründung verlängert, bedarf nur insoweit der Zustellung, als sie die neue Frist in Lauf setzt. Soweit sie zugleich von der bisherigen Frist entbindet, wird sie durch formlose, aktenmäßig feststehende Mitteilung wirksam. †)

Die Bekl. hat gegen ein Urteil des ArbG. rechtzeitig am 3. Aug. 1934 Ber. eingelegt. Ihr Prozeßbevollmächtigter hat am 17. Aug. 1934 beantragt, die Frist zur BerBegr. um eine Woche, also bis zum 24. Aug. einschließlich, zu verlängern. Diesem Antrage hat der Vorsitzende des LArbG. am gleichen Tage entsprochen. Eine Ausfertigung der Vfg. ist noch am 17. Aug. 1934 zum Zwecke der Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten der Bekl. zur Post gebracht, diesem aber erst am folgenden Tage zugestellt worden. Der Vorsitzende hat am 21. Aug. 1934 zu den Akten vermerkt, daß die Vfg. v. 17. Aug., nachdem sie in vollständiger Form abgesetzt worden war, noch an demselben Tage dem bestellten Vertreter des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. zur Kenntnis gebracht worden sei. Eingegangen ist die BerBegr. am 23. Aug. 1934.

Das LArbG. hat durch Beschluß die Ber. als unzulässig verworfen, aber die sofortige Beschw. zugelassen. Es spricht unter Ber. auf RG. 109, 84 [1]) und 137, 270 [2]) der Vfg. v. 17. Aug. 1934 die Wirkung ab, weil sie erst nach Ablauf der gesetzlichen Berufungsbegründungsfrist zugestellt worden ist.

Die Beschw. ist begründet. Die in dem angefochtenen Beschluß angeführten Entsch. beruhen ebenso wie das Urteil RAG 189/28 v. 24. Okt. 1928: JW. 1929, 1511 [3] auf § 329 Abs. 3 ZPO. a. F., wonach alle nicht verkündeten Entsch. den Parteien von Amts wegen zuzustellen waren. Daraus ist in der Rspr. gefolgert worden, daß die Vfg. des Gerichtsvorsitzenden, die die von ihm gem. § 519 Abs. 6 oder § 554 Abs. 7 ZPO. zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr bestimmte Frist oder die gesetzliche Frist für die BerBegr. (§ 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO.) oder die entsprechende Frist für die RevBegr. (§ 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO.) verlängert, nur wirksam werden könne, wenn sie noch vor Ablauf der alten Frist zugestellt werde (vgl. RG. 96, 350 [3])) Ob u. U. die Zustellung durch formlose Übergabe der Vfg. oder durch mündliche Mitteilung ersetzt werden könne, wenn beides irgendwie amtlich beurkundet worden war, ist in dieser Entsch. dahingestellt gelassen, vom 5. ZivSen. des RG. in einer Entsch. v. 7. März 1925: JW. 1925, 1491 [19] bejaht, von dem inzwischen aufgelösten 8. ZivSen. (RG. 137, 270 [2])) aber verneint worden. Das RArbG. hat dazu in der angeführten Entsch. keine Stellung genommen. Die Frage ist für die hier in Betracht kommende Zeit seit 15. Juli 1933 dahin zu beantworten, daß die Befreiung von der Innehaltung der alten Frist auch dann eintritt, wenn vor deren Ablauf die betroffene Partei durch einen dazu befugten Beamten von der verfügten Verlängerung in zuverlässiger, aus den Akten ersichtlichen Weise Mitteilung erhält. Es folgt dies aus der Lockerung des Zustellungszwanges, den die nach ihrem Art. 6 am

---

Zu 1. In der Inflationszeit ist aus verständlichen fiskalischen Erwägungen der Vorauszahlungszwang für die gerichtliche Prozeßgebühr der VerfInst. eingeführt worden mit der Maßgabe, daß bei nicht fristgemäßer Zahlung die Ber. als unzulässig zu verwerfen ist: Art. II Ges. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923, I, 1, 9). Die Justiznovelle v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 135) hat trotz inzwischen eingetretener Befestigung der Währung die Vorschr. aufrechterhalten in der Form des neuen § 519 Abs. 6 ZPO., der mit einer unwesentlichen Änderung noch heute in Kraft ist. Die darin enthaltene Best., daß die festgesetzte Frist vom Vorsitzenden auf Antrag verlängert werden kann, hat i. Verb. m. der Vorschr. des § 329 ZPO. a. F. zu erheblichen Unzuträglichkeiten geführt. Nach § 329 ZPO. a. F. waren nicht verkündete Beschlüsse des Gerichts und nicht verkündete Vfg. des Vorsitzenden ausnahmslos den Parteien von Amts wegen zuzustellen. Es kam nicht selten vor, daß die erbetene Verlängerungsverfügung an einem der letzten Tage der Frist erlassen, aber erst nach deren Ablauf zugestellt wurde; in diesen Fällen haben mehrere Senate des RG. — Übersicht bei Fraeb: Anm. zu JW. 1934, 1851 — den Standpunkt vertreten, daß die Verlängerungsverfügung nicht wirksam geworden, die Ber. also zu verwerfen sei, weil die Regel, daß nicht verkündete Vfg. des Vorsitzenden gem. § 329 Abs. 3 ZPO. erst durch ordnungsmäßige Zustellung Bestand erhalten, ein dringendes Erfordernis der Rechtssicherheit darstelle (vgl. z. B.: JW. 1933, 1769). Diese Unzuträglichkeiten, auf die Lucas: JW. 1929, 1656 eindringlich hingewiesen hat (vgl. auch Walsmann: JW. 1933, 1769), würden sich bei der Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist in ganz entsprechender Weise gezeigt haben, nachdem die Prozeßnovelle v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) den strengen Begründungszwang eingeführt und das Aushilfsmittel der sog. Formalbegründung unmöglich gemacht hat. Inzwischen ist aber am 15. Juli 1933 die VO. zur Vereinfachung der Zustellungen v. 17. Juni 1933 (RGBl. I, 394) in Kraft getreten, die den Abs. 3 des § 329 neu gefaßt hat: die Zustellung ist für nicht verkündete Beschlüsse und Vfg. nun nicht mehr ausnahmslos vorgeschrieben, sondern es genügt in bestimmten Fällen formlose Mitteilung.

Mit dieser Lockerung des Zustellungszwanges begründet das RArbG. — in Übereinstimmung mit den angeführten Beschlüssen des RG.: JW. 1934, 1971 und 1851 — die Abkehr von der Formenstrenge der bisherigen Rspr. So erfreulich diese Wendung ist, so kann doch die vorl Entsch. noch nicht voll befriedigen. Sie verlangt, daß die formlose Mitteilung der richterlichen Vfg. an die Partei „aktenkundig feststehe", daß die innerhalb der Frist erfolgte Aufgabe zur Post „aktenkundig gemacht" werde. Noch weiter geht RG. 144, 257 = JW. 1934, 1971. Dort heißt es, daß „eine fernmündliche Benachrichtigung durch die Geschäftsstelle weder als ein Ersatz der Zustellung noch als ein Ersatz der in § 329 Abs. 3 ZPO. zugelassenen formlosen Mitteilung angesehen werden" könne, weil diese fernmündliche Benachrichtigung nur den Inhalt der Verlängerungsverfügung wiedergebe und weder eine Gewähr für die Richtigkeit der Wiedergabe biete noch erkennen lasse, „ob diese durch einen hierzu befugten Beamten erfolgt" sei. Auch die formlose Mitteilung müsse in der Regel durch Übergabe einer Ausfertigung der Vfg. oder durch deren Zusendung erfolgen; „nur gleichwertige Vorgänge, zu denen etwa die beurkundete Einsichtnahme gehören mag, können an die Stelle der Übergabe oder Zusendung einer Ausfertigung treten".

Nach meinem Dafürhalten bleibt die Rspr. damit noch immer einen Schritt zurück auf dem Wege der Fortentwicklung unseres Prozeßrechtes, wie ihn die Novellengesetzgebung und die Wissenschaft in der Richtung auf die Lockerung der Formenstrenge eingeschlagen haben. Es ist der Weg, den etwa Wilhelm Sauer in seinen Grundlagen des Prozeßrechts (2. Aufl., 1929, angezeigt: JW. 1930, 120) gebahnt, zu dem Jonas bei der Neubearbeitung des Kommentars von Stein sich bekannt hat: „Mein Bemühen ist es gewesen, auch bei der abermaligen Durcharbeitung dem Kommentar die von Stein geprägte Eigenart nach Möglichkeit zu erhalten. Wenn ich nicht selten von einem freieren, streng formaler Betrachtungsweise abholden Standpunkte zu anderen Ergebnissen als Stein gelangt bin, so sind das nicht prinzipielle Gegensätze, sondern Wandlungen, die im Zuge der Entwicklung liegen und denen sich auch Stein, wenn ihm ein längeres Wirken vergönnt gewesen wäre, sicher nicht verschlossen hätte" (Vorwort zur 14. Aufl., 1928). Dazu aus jüngster Zeit die Entsch. des LArbG. Leipzig: JW. 1934, 1069 und die Bemerkung von Volkmar (Segen und Verhängnis der Formenstrenge: ArbGer. 1933, 23): „Aus dem Sinn und Zweck jeder einzelnen Formvorschrift muß der Richter zu erkennen

[1]) JW. 1925, 479. [2]) JW. 1933, 1769. [3]) JW. 1920, 48.

15. Juli 1933 in Kraft getretene VO. zur Vereinfachung der Zustellungen v. 17. Juni 1933 (RGBl. I, 394) gebracht hat. Nach dem durch die VO. dem § 329 Abs. 3 Satz 1 ZPO. hinzugefügten Satz 2 werden nunmehr nicht verkündete Entsch., insbes. auch nicht verkündete Vfg. des Vorsitzenden, soweit nicht durch besondere Vorschr. wie § 829 Abs. 2, § 922 Abs. 2 ZPO. etwas anderes bestimmt ist, auch durch formlose Mitteilung wirksam. Ausgenommen von diesem Grundsatz sind Entsch., die der sofortigen Beschw. oder der befristeten Erinnerung gem. § 577 Abs. 4 unterliegen, die einen Vollstreckungstitel bilden, eine Terminsbestimmung enthalten oder eine Frist in Lauf setzen. Nun ist freilich nicht zu verkennen, daß die verfügte Verlängerung einer richterlichen oder gesetzlichen Frist eine neue Frist in Lauf setzen soll (vgl. § 224 Abs. 3 ZPO.) und es dazu hiernach und nach der Regel des § 221 ZPO. der Zustellung bedarf. Aber damit ist nur gesagt, daß bei unterbliebener Zustellung die neue Frist nicht wirksam in Lauf gesetzt ist, mithin die gesetzlichen Folgen der Versäumung der neuen Frist nicht eintreten. Damit ist jedoch die Frage noch nicht beantwortet, welche Wirkung die rechtzeitige formlose Mitteilung über die Verlängerung der bisher laufenden Frist für diese hat. In dieser Beziehung ist nach dem Wortlaut und Zweck der Gesetzesänderung davon auszugehen, daß der in jeder Fristverlängerung liegende Ausspruch der Befreiung von der Innehaltung der bisherigen Frist durch eine solche, aktenmäßig feststehende Mitteilung wirksam wird und die an ihre Nichteinhaltung geknüpfte Wirkung aufhebt. Das hat der 4. ZivSen. des RG. in seinem Beschl. v. 7. Mai 1934 (RG. 144, 257 [4]) für den Fall der Verlängerung der gem. § 519 Abs. 6 ZPO. bestimmten Frist und der 5. ZivSen. wenige Tage später durch Beschl. v. 12. Mai 1934 (daselbst S. 260 [5]) für den hier fraglichen Fall der Verlängerung der Frist für die BerBegr. ausgesprochen. Damit stimmt das in den beiden Entsch. angeführte Schrifttum, dem noch Baumbach, ZPO., 8. Aufl., § 329 Anm. 4 hinzugefügt werden mag, überein. Beide Entsch. beruhen auf den auch für die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist des § 66 Abs. 1 ArbGG. anzuwendenden Best. des § 329 Abs. 3 ZPO. n. F. Die gegen den Beschl. v. 12. Mai 1934 in dem Erläuterungsbuch von Baumbach-Teichmann zu ArbGG. § 66 Anm. 3 geäußerten Bedenken erledigen sich durch die oben hervorgehobene zwiefache Bedeutung, die der Verlängerungsverfügung zukommt. Soweit die Befreiung von der Innehaltung der bisherigen Frist in Frage kommt, muß es hiernach auch genügen, wenn die Entsch. des Vorsitzenden am letzten Tage der Frist zur Post gegeben und die Aufgabe zur Post aktenkundig gemacht wird; denn damit hat die Entsch. aufgehört, eine innere Angelegenheit des Gerichts zu sein. So aber ist im vorl. Falle verfahren worden. Daß die Aufgabe zur Post zugleich bezweckte, die Zustellung gem. § 212a ZPO. herbeizuführen, ist unerheblich (RG. 144, 259). Außerdem ist aber durch den Aktenvermerk des Vorsitzenden dargetan, daß er selbst die Vfg. v. 17. Aug. 1934 noch an demselben Tage dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. eröffnet hat. Beide Vorgänge, jeder für sich, haben die Befreiung von der Innehaltung der bisherigen Frist herbeigeführt. Die neue Frist ist gewahrt.

(RArbG., Beschl. v. 16. Okt. 1934, RAG B 56/34. — Berlin.)

C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

I. Reich

Reichsfinanzhof

Berichtet von Senatspräsident Bodenstein und den Reichsfinanzräten Arlt, Ott und Sölch

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 13 EinkStG.; § 13 KörpStG. **Eine Handelsbilanz ist nicht deshalb unrichtig, weil die Delkredererückstellung nicht ausreicht, um die zu erwartenden Ausfälle zu decken.**

Die BeschwF. hat für den Steuerabschnitt 1931 ein Einkommen von 3100 *RM* angegeben. In ihrer der Steuererklärung beigeschlossenen Handelsbilanz auf den 31. Dez. 1931 hat sie einen Dubiosenfonds unter den Passiven eingesetzt. In den Handelsbilanzen für die Jahre 1925 bis 1930 waren weder Dubiosenkonten noch sonstige Ausgleichskonten für die Bewertung der Forderungen in den Passiven enthalten. Die Forderungen selbst hat die BeschwF. in alle diese Bilanzen mit dem Nennwert aufgenommen. Bei den Veranlagungen der erwähnten Steuerjahre sind in Abweichung von den Handelsbilanzen Delkrederepostien in Höhe von 2 % des Nennwerts der Forderungen für den 31. Dez. 1926, 3 % für den 31. Dez. 1927, 4 % für den 31. Dez. 1928 und 5 % für den 31. Dez. 1929 und 1930 gebildet worden. Für die Steuerbilanz auf den 31. Dez. 1931 begehrt die BeschwF. die Einsetzung eines Delkrederekontos in Höhe von 7 % des Nennwerts der Außenstände. Das FinA. hat jedoch nur 5 % wie für die Jahre 1929 und 1930 zugebilligt.

Einspruch und Ber. blieben ohne Erfolg. Auch die RBeschw. ist nicht begründet.

Obwohl an sich die Auffassung des FinGer., die Bewertung der Forderungen zum Nennwerte verstoße gegen die Vorschr. des

---

suchen, ob unerbittliche Formenstrenge nötig oder eine elastische Auslegung möglich ist." Mehr und mehr gewinnt hier überall die Erkenntnis Raum, daß die Formen des Verfahrens nicht um ihrer selbst willen da sind, sondern daß sie einen bestimmten Sinn haben, und daß die Anforderungen an die Einhaltung der Form nicht weitergehen dürfen, als das berechtigte Interesse der Prozeßbeteiligten und das Staatsinteresse an geordneter Durchführung des Verfahrens es gebieten (vgl. Breit, Schattenkultus und Gespensterfurcht: ZBlHR. 1928, 288 ff.). So haben z. B. die für die Klageschrift vorgeschriebenen Formen den Zweck, die Gegenpartei und das Gericht erkennen zu lassen, was der Kl. will, und damit die Ordnung des Verfahrens zu gewährleisten. Die Form der Zustellung richterlicher Vfg. hat den Sinn, den Zeitpunkt außer Zweifel zu stellen, in welchem die Vfg. der Partei zugegangen ist. In dieser Beziehung nahm nun § 329 a. F. an, daß dies für alle nicht verkündeten Beschlüsse und Vfg. notwendig sei. Die Neufassung des § 329 auf Grund der VO. v. 17. Juni 1933 geht dagegen von dem Gedanken aus, daß diese Form nur da einen Sinn hat, wo die Partei durch die ergangene richterliche Vfg. irgendwie belastet wird: wenn die Vfg. einem Rechtsmittel unterliegt, einen Vollstreckungstitel gegen die Partei bildet, eine Terminsbestimmung enthält oder eine Frist in Lauf setzt. Soweit das nicht der Fall ist, z. B. soweit die Partei nur von einer Frist befreit wird, bedarf es ihr gegenüber keiner Feststellung des Zeitpunktes, in dem die Entsch. wirksam geworden ist. Insoweit war die Form zur Sinnlosigkeit geworden, und deshalb hat die VO. v. 17. Juni 1933 die Änderung getroffen. Man muß aber noch einen Schritt weiter gehen, und hier liegt nach meinem Dafürhalten das Entscheidende. Man darf überall da, wo nach der neuen Vorschr. die formlose Mitteilung genügt, diese Mitteilung überhaupt nicht mehr als Voraussetzung der Wirksamkeit der Entsch. ansehen, sondern lediglich als Ordnungsvorschrift, deren Verletzung Rechtsnachteile nicht zur Folge hat. So ist es unzweifelhaft bei der ebenfalls durch die VO. v. 17. Juni 1933 (Art. II Nr. 1) neueingeführten Vorschr. des § 50 Abs. 2 ArbGG.: während früher die Urteile der ArbG. ausnahmslos von Amts wegen zuzustellen waren, erfolgt die Zustellung jetzt nur noch an die Partei, gegen die das Urteil einen Vollstreckungstitel bildet oder der die Ber., die Beschw. oder der Einspruch zusteht; im übrigen sind die Urteile den Parteien formlos mitzuteilen. Die formlose Mitteilung kann hier gar nicht Voraussetzung der Rechtswirksamkeit des Urteils sein, da das Urteil ja schon mit der Verkündung wirksam geworden ist. Unterbleibt die Mitteilung, so hat das Rechtsnachteile nicht zur Folge; ein Aktenvermerk zum Nachweis der Mitteilung ist zweckmäßig, aber nicht unbedingt erforderlich: Pracht, Komm. zum ArbGG. in der v. 1. Mai 1934 an geltenden Fassung, zu § 50 Anm. 3 a. E.

Aus alledem wird man den Satz ableiten dürfen, daß diejenigen Beschlüsse und Vfg., die nach der neuen Fassung des § 329 ZPO. nicht mehr zugestellt zu werden brauchen, in dem Augenblick wirksam werden, wo sie unterschrieben sind. Die ZPO. hat die Frage, in welchem Zeitpunkt nicht verkündete Entsch. unabänderlich, also voll wirksam werden, bekanntlich nicht ausdrücklich geregelt, und auch im Entwurf von 1931 war die Frage nicht völlig geklärt worden (vgl. die eingehende Kritik von Rosenberg: ZZP. 57, 185 ff., besonders 249 ff.). Die VO. v. 17. Juni 1933 geht, wie ich glaube, in dieser Hinsicht einen Schritt vorwärts. Soll wirklich die Verlängerungsverfügung wirkungslos bleiben und damit der Verlust des Rechtsmittels eintreten, wenn die „formlose Mitteilung" einen Tag zu spät aus der Geschäftsstelle kommt, oder wenn sie dem Antragsteller nur durch Fernsprecher zugeht, obwohl sie noch rechtzeitig, d. h. vor Ablauf der Frist vollzogen worden war? Dieses Ergebnis ist schlechthin unannehmbar. Es wird vermieden, wenn man zu der einfachsten und nächstliegenden Lösung den Mut findet und die Verlängerungsverfügung als wirksam anerkennt, sobald sie vollzogen ist.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

[4]) JW. 1934, 1971. [5]) JW. 1934, 1851 [4].

HGB., rechtsirrig ist, muß seine Entsch. im Ergebnis als gerechtfertigt angesehen werden. In dem Urt. I A 20/34 v. 13. März 1934 ist ausgesprochen, daß eine Bilanz, in der eine Delkredererückstellung nicht erfolgt ist, nicht grundsätzlich unrichtig ist. Dieser Rechtssatz ist eine Folgerung aus dem Urt. I A 182/32 v. 13. Juni 1933 (RStBl. 1933, 1036; StW. 1934 Nr. 148), in dem ausgeführt ist, daß eine Erwerbsgesellschaft die Wahl habe, entweder die Ausfälle an ihren Forderungen jeweils beim Eintritt des Verlustes zu buchen oder jährlich ein den voraussichtlich eintretenden Verlusten entsprechendes Delkrederekonto zu bilden. Wählt sie die erstere Bilanzierungsart in ihrer Handelsbilanz, dann ist sie nach dem stets betonten Grundsatz der Bindung der Steuerbilanz an die nicht gegen zwingende Vorschr. des Handels- oder des Steuerrechts verstoßende Handelsbilanz an diese auch steuerrechtlich gebunden (vgl. z. B. I A 807/28 v. 11. Febr. 1930: RStBl. 1930, 153; StW. 1930 Nr. 557, I A a 213/29 v. 12. Nov. 1929: RStBl. 1929, 660; StW. 1929 Nr. 1031, I A 297/30 v. 28. März 1933: RStBl. 1933, 1259; StW. 1933 Nr. 526). Die Pflichtige hat bis zum Jahre 1930 die erste Bilanzierungsart angewendet. Diese war an sich handelsrechtlich zulässig und daher auch für die Steuerbehörde bindend. Wenn die Steuerbehörde entgegen diesem Grundsatz für die Jahre 1926 bis 1930 in Abweichung von der Handelsbilanz Delkredereposten von 2—5 % der Außenstände zugebilligt hat, so begründet das keinen Anspruch der BeschwF., ihr auch für 1931 ein Delkredere in Höhe eines gleichen oder gar höheren Prozentsatzes ihrer Außenstände zuzubilligen. Ist eine Handelsbilanz, in der eine Delkredererückstellung überhaupt nicht erfolgt ist, nicht grundsätzlich unrichtig, dann muß dies noch mehr für eine Handelsbilanz gelten, die zwar eine Delkredererückstellung vorgenommen hat, diese aber nach Auffassung der Pflichtigen nicht ausreicht, um die zu erwartenden Ausfälle zu decken. Hiernach ist die Handelsbilanz für den 31. Dez. 1931, in die ein Dubiosenkonto in Höhe von 3442,70 *RM* eingesetzt ist, nicht ohne weiteres unrichtig. Daß im Streitfall besondere Gründe vorgelegen hätten, die die Bemessung eines Dubiosenkontos nur in der von der Pflichtigen eingesetzten Höhe als einen Verstoß gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung erscheinen ließen — etwa weil die Forderungen so minderwertig gewesen wären, daß eine Schätzung zum Nennwert abzüglich des Dubiosenkontos nicht im Rahmen des denkbar Möglichen gelegen hätte —, ist nicht ersichtlich. Die BeschwF. hat zwar eine Anzahl Gründe angegeben, warum ein Delkrederekonto in Höhe von 7 % eher zu gering als zu hoch sei. Es mag sein, daß die BeschwF. auch das Dubiosenkonto höher hätte bemessen können, als sie es in ihrer Handelsbilanz getan hat. Nicht das, was sie hätte tun können und was allenfalls noch zulässig gewesen wäre, ist entscheidend, sondern das, was sie getan hat, es sei denn, daß dies mit den handels- und steuerrechtlichen Vorschr. nicht im Einklang stünde. Daß dies nicht der Fall ist, hat das FinGer. ohne erkennbaren Rechtsirrtum und Aktenverstoß ausgeführt. Hiernach konnte die BeschwF. grundsätzlich nicht verlangen, daß ihr für die Steuerveranlagung ein höherer Dubiosenposten in der Steuerbilanz zugebilligt wurde, als sie selbst in ihrer Handelsbilanz eingesetzt hat. Wenn das FinA. und FinGer. das Delkrederekonto in der Steuerbilanz höher bemessen haben als in der Handelsbilanz, so war dies an sich unzulässig. Da jedoch nur die Pflichtige RBeschw. eingelegt hat und deshalb im RBeschwVerfahren eine Verböserung nicht zulässig ist, muß es bei dem Verfahren der Vorbehörde sein Bewenden haben.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 4. Sept. 1934, I A 122/34.)

*

× 2. §§ 28a, 57a, 15 EinkStG.

1. Unter „Reineinkünften aus Land- und Forstwirtschaft" i. S. der §§ 28a und 57a EinkStG. ist der Gewinn aus Land- und Forstwirtschaft abzüglich derjenigen Ausgaben zu verstehen, die nicht zu den Betriebsausgaben gehören, aber mit den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.

2. Altenteilsleistungen, die einem Landwirt bei dem unentgeltlichen Erwerb des landwirtschaftlichen Betriebes durch den Überlassungsvertrag oder durch Verfügung von Todes wegen auferlegt sind, stehen mit den Einkünften aus dem landwirtschaftlichen Betriebe in wirtschaftlichem Zusammenhang und sind daher bei der Ermittlung der Reineinkünfte aus Land- und Forstwirtschaft i. S. der §§ 28a und 57a EinkStG. zu berücksichtigen, also nicht vom Gesamtbetrag der bei den einzelnen Einkommensarten gewonnenen Ergebnisse zum Abzug zu bringen. †)

Der BeschwF. betreibt eine etwa 7 ha große Landwirtschaft und eine Gastwirtschaft. Bei seiner EinkStVeranlagung ist Einkommen aus Landwirtschaft gem. §§ 28a und 57a EinkStG. nicht angesetzt worden. Streit besteht über den Umfang der Abzugsfähigkeit eines von dem BeschwF. zu leistenden Altenteils.

Der BeschwF. hat an Frau B. ein Altenteil zu leisten. Während er den Jahreswert dieses Altenteils mit 600 *RM* bewertet, haben ihn die Vorbehörden nur auf 500 *RM* angenommen und hiervon auch nur die Hälfte zum Abzug zugelassen; die andere Hälfte haben sie als mit den Reineinkünften aus Landwirtschaft zusammenhängend und daher durch die landwirtschaftliche Einheitssteuer mitabgegolten angesehen. Der BeschwF. wiederholt auch in der RBeschw. seinen Antrag auf Absetzung des vollen Altenteils mit der Begr., daß nach der Rspr. des RFH. die Altenteilsleistungen keine Betriebsausgaben beim landwirtschaftlichen Betrieb darstellten, vielmehr vom Gesamteinkommen abzuziehen seien und daher auch nicht in den Ausgaben enthalten sein könnten, die durch die landwirtschaftliche Einheitssteuer abgegolten seien.

Der Begriff der Reineinkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, die nach näherer Maßgabe der §§ 28a und 57a EinkStG. i. d. Fass. des Kap. I Art. 4 des Ersten Teiles der AnpassungsVO. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 779) durch die landwirtschaftliche Einheitssteuer abgegolten werden, ist durch den Klammerzusatz im Eingang des § 28a „(§ 7 Abs. 2 Nr. 1, § 12, § 15 Abs. 2 Satz 1, §§ 26 bis 28)" näher erläutert. Die Anführung des § 15 Abs. 2 Satz 1 EinkStG. in diesem Zusammenhang soll besagen, daß unter „Reineinkünften aus Land- und Forstwirtschaft" im Sinne der §§ 28a und 57a, also für die landwirtschaftliche Einheitssteuer, nicht der — für die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (§§ 26 bis 28) nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 als Einkommen geltende — Gewinn i. S. des § 12 zu verstehen ist — bei dessen Ermittlung als Ausgaben grundsätzlich nur die Betriebsausgaben zu berücksichtigen sind —, sondern dieser Gewinn abzüglich derjenigen Ausgaben, die nicht zu den Werbungskosten, d. h. den Betriebsausgaben gehören, aber mit den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen (vgl. auch Becker, EinkStG. § 28a Bem. 9). Durch diese Regelung soll einmal verhindert werden, daß solche Ausgaben, die mit den abgegoltenen, also bei der EinkSt. nicht oder nur in beschränktem Umfange zu berücksichtigenden landwirtschaftlichen Einkünften in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, von dem Gesamtbetrag der bei den einzelnen Einkommensarten gewonnenen Ergebnisse — in welchem die Einkünfte, mit denen die betreffenden Ausgaben wirtschaftlich zusammenhängen, unter Umständen gar nicht enthalten sind — zum Abzug gebracht werden (vgl. dazu auch die auf ähnlichen Gesichtspunkten beruhenden Vorschr. des § 15 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2). Weiter soll aber diese Regelung auch die Gefahr einer verschiedenen steuerlichen Behandlung der buchführenden und der nichtbuchführenden Landwirte beseitigen, die sich daraus hätte ergeben können, daß nach der Rspr. bei den nichtbuchführenden Landwirten die Geldgeschäfte grundsätzlich den Betrieb nichts angehen und somit die Zinsen auch für solche Schulden, die der nichtbuchführende Landwirt für Zwecke seines Betriebes aufgenommen hat, nicht bei der Ermittlung des landwirtschaftlichen Gewinnes, sondern nach § 15 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 EinkStG. durch Abzug vom Gesamtbetrage der Einkünfte zu berücksichtigen sind (vgl. Urt. v. 7. Juli 1927, VI A 102/27: RStBl. 1927, 211 = StW. 1927 Nr. 357), während beim buchführenden Landwirt derartige Schuldzinsen Betriebsausgaben darstellen und daher bei der Gewinnermittlung zum Abzug gebracht werden müssen: bei der Ermittlung der Reineinkünfte aus Land- und Forstwirtschaft i. S. der §§ 28a und 57a EinkStG. sollen auch beim nichtbuchführenden Landwirt die Zinsen einer für Betriebszwecke aufgenommenen Schuld berücksichtigt werden mit der Folge, daß sie von dem übrigen Einkommen des betreffenden StPfl. nicht noch besonders zum Abzug gebracht werden dürfen.

Die Entsch. der hier streitigen Frage hängt somit davon ab, ob und gegebenenfalls inwieweit die Altenteilsleistungen des BeschwF. Betriebsausgaben des landwirtschaftlichen Betriebes darstellen oder mit den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Es kann davon ausgegangen werden, daß der BeschwF. die Altenteilslast anläßlich des Erwerbs des landwirtschaftlichen Betriebes und der Gastwirtschaft übernommen hat. Die Akten lassen nicht erkennen, ob der BeschwF. seinerzeit den Betrieb entgeltlich oder unentgeltlich erworben hat. Dies kann auch dahingestellt bleiben, da es im Ergebnis darauf nicht ankommt.

Übernimmt ein StPfl. bei dem entgeltlichen Erwerb eines landwirtschaftlichen Betriebes die Verpflichtung zur Leistung eines Altenteils und stellt somit die Altenteilslast einen Teil des Erwerbspreises dar, dann sind die einzelnen Altenteilsleistungen beim buchführenden Landwirt Betriebsausgaben, und zwar nach der neueren

---

Zu 2. Der Entsch. kann im Ergebnis und in der Begr. beigetreten werden, obwohl sie auf den ersten Blick zu überraschen scheint. Nach dem EinkStG. 1925 sind Renten und Schuldzinsen vom Einkommen stets abzugsfähig, und der wirtschaftliche Zusammenhang dieser Beträge mit bestimmten Einkommensarten hat nur Bedeutung für die Frage, ob der Abzug vom Gesamteinkommen oder von der einzelnen Einkommensart zu erfolgen hat. Diese Unterscheidung war so lange ohne praktische Bedeutung, als sämtliche Ein-

RSpr. des Sen. (vgl. Urt. v. 26. Juli 1933, VI A 851/32: RFH. 34, 51 = StW. 1933 Nr. 634 = RStBl. 1933, 1144) auch, soweit sie als auf den Erwerb des nackten Grund und Bodens entfallend anzusehen sind. Beim nichtbuchführenden Landwirt sind in diesem Falle die Altenteilsleistungen ebenfalls schon bei Ermittlung der Reineinkünfte aus Land- und Forstwirtschaft i. S. des § 28a EinkStG. zu berücksichtigen, wobei offen bleiben kann, inwieweit sie als Betriebsausgaben oder wie Schuldzinsen als außerbetriebliche Ausgaben anzusehen sind; denn jedenfalls stehen sie als Teil des Erwerbspreises in wirtschaftlichem Zusammenhang mit den Einkünften aus dem landwirtschaftlichen Betrieb.

Ist dagegen der Erwerb des landwirtschaftlichen Betriebes unentgeltlich erfolgt, sei es auf Grund eines Übergabevertrages unter Lebenden oder einer Verfügung von Todes wegen, so berühren nach der RSpr. des erk. Sen. die dem Erwerber gemachten Auflagen — die übrigens den unentgeltlichen Erwerb regelmäßig nicht etwa zu einem ganz oder teilweise entgeltlichen machen —, wie beispielsweise gerade die Verpflichtung zur Leistung eines Altenteils an den Überlassenden oder an dessen Angehörige, grundsätzlich nicht das landwirtschaftliche Betriebsvermögen, sondern das Privatvermögen. Die einzelnen Leistungen des Erwerbers sind daher keine Betriebsausgaben; sie können vielmehr nur vom Gesamtbetrag der Einkünfte zum Abzug gebracht werden, jedoch nur dann, wenn sie die Eigenschaft einer abzugsfähigen Ausgabe i. S. des § 15 Abs. 1 EinkStG. aufweisen, wie dies bei einem dem Erwerber auferlegten Altenteil der Fall ist, das eine auf besonderem privatrechtlichen Verpflichtungsgrund beruhende dauernde Last i. S. der Nr. 3 a. a. O. darstellt. Auch hier besteht aber ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den Altenteilsleistungen und den Einkünften aus dem landwirtschaftlichen Betrieb. Dafür spricht einmal der gleiche Gesichtspunkt, der auch für die Frage der Abzugsfähigkeit der an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen gewährten Altenteilsleistungen in solchen Fällen entscheidend ist, daß nämlich die Übernahme des Altenteils nicht so sehr unter dem Gesichtspunkt der Unterhaltsleistung erfolgt, als vielmehr schließlich doch als Gegenleistung des Erwerbers für den ihm angefallenen landwirtschaftlichen Betrieb, und zwar fällt hierbei besonders ins Gewicht, daß es sich regelmäßig nicht um den Anfall eines Vermögens oder Nachlasses handelt, zu dem der landwirtschaftliche Betrieb gehört, sondern gerade und allein um den Anfall des landwirtschaftlichen Betriebes. Die Erwägung, daß das Altenteil jedenfalls zum Teil auf den nackten Grund und Boden entfällt, steht der Annahme eines wirtschaftlichen Zusammenhanges der Altenteilsleistungen mit den landwirtschaftlichen Einkünften nicht mehr entgegen, nachdem der Sen. in der oben erwähnten Entsch. vom 26. Juli 1933 die Zugehörigkeit des Grund und Bodens zum landwirtschaftlichen Betriebsvermögen anerkannt hat. Dazu kommt, daß die Bestellung von Altenteilen ein gerade in landwirtschaftlichen Kreisen allgemein geübter Brauch ist, und daß nach der Anschauung der in Frage kommenden Bevölkerungskreise ein enger innerer Zusammenhang zwischen dem Altenteil und dem gegen Übernahme des Altenteils an den Sohn oder einen sonstigen nahen Verwandten übergebenen oder vererbten landwirtschaftlichen Betriebe besteht, wie sich insbes. auch aus der Äußerung des Deutschen Landwirtschaftsrats in der durch Urt. v. 26. Juli 1933 entschiedenen Sache VI A 851/32 (RFH. 34, 61 = StW. 1933 Nr. 634) ergibt.

Hiernach sind die Leistungen auf Altenteile, die, sei es bei einem entgeltlichen oder bei einem unentgeltlichen Erwerb eines landwirtschaftlichen Betriebs, von dem Erwerber übernommen worden sind, entweder als Betriebsausgaben oder wegen wirtschaftlichen Zusammenhangs mit den Einkünften aus dem landwirtschaftlichen Betrieb bei der Ermittlung der Reineinkünfte aus Land- und Forstwirtschaft im Sinne der §§ 28a und 57a EinkStG. zu berücksichtigen, also nicht vom Gesamtbetrag der bei den einzelnen Einkommensarten gewonnenen Ergebnisse zum Abzug zu bringen.

An dieser Rechtslage ändert sich nichts, wenn bei einem gemischten Betriebe, z. B. — wie im vorl. Falle — einer Landwirtschaft und Gastwirtschaft, das Altenteil mit der Überlassung des gesamten Betriebes, also sowohl der Landwirtschaft wie der Gastwirtschaft, in Verbindung steht: in einem solchen Falle sind, sofern nicht einer der beiden Betriebe von ganz untergeordneter Bedeutung ist, die Altenteilsleistungen auf die Landwirtschaft und den Gewerbebetrieb anteilig zu verteilen und, soweit sie auf die Landwirtschaft entfallen, als in wirtschaftlichem Zusammenhang mit den Einkünften aus der Landwirtschaft stehend bei Feststellung der landwirtschaftlichen Reineinkünfte i. S. des § 28a EinkStG. zu berücksichtigen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 12. Sept. 1934, VI A 360/34.)

*

3. §§ 13, 15 Abs. 2, 17 Nr. 3 KörpStG.; § 13 EinkStG Bei der Ermittlung des steuerfrei abzudeckenden Verlustvortrags darf weder ein im Jahre der Entstehung des Verlustes angefallener Aufwertungsgewinn, noch eine im gleichen Jahre zugeflossene Personalsteuererstattung — letztere unter der Voraussetzung, daß die Entrichtung der erstatteten Personalsteuern zu einer Steuermehrleistung geführt hat (vgl. Urt. v. 20. Juni 1933, I A 148/33, RStBl. 1933, 1022, StW. 1934 Nr. 151) — durch entsprechende Kürzung des Verlustes berücksichtigt werden.

Streitig ist, ob ein Verlust, der unter Nichtberücksichtigung eines Aufwertungsgewinns und einer Personalsteuererstattung steuerlich entstanden ist, in den beiden nächsten Steuerabschnitten steuerfrei abgedeckt werden darf. FinA. und FinGer. haben die Frage verneint. Die RBeschw. ist begründet.

Das FinGer. hat seine Entsch. im wesentlichen damit begründet, daß die Best., nach denen ein Aufwertungsgewinn und eine Personalsteuererstattung steuerfrei zu lassen seien, unter den Einkommensermittlungsvorschriften, die nach § 15 Abs. 2 KörpStG. auf die Berechnung des vortragsfähigen Verlustes Anwendung zu finden hätten, nicht aufgeführt seien und daß sie daher ebensowenig zur Entstehung oder Erhöhung eines steuerfrei abzudeckenden Verlustes führen könnten wie die Steuerbefreiungen des § 11 KörpStG., für die dies der RFH. bereits in seinem Urt. v. 29. Sept. 1931, I A 104/31 (RStBl. 1931, 862; StW. 1932 Nr. 56) ausgesprochen habe.

Diese Auffassung ist rechtsirrig.

Aus § 108 Abs. 1 EinkStG. ist der Grundsatz abgeleitet, daß die Aufw. als solche das steuerpflichtige Einkommen nicht berühren darf. Darum ist in Fällen, in denen die endgültige Aufw. nicht schon in dem für die erste Veranlagung nach dem EinkStG. und KörperStG. 1925 maßgebenden Stuerabschnitt erfolgt ist, so zu verfahren, als wenn die einzelne Aufwertungsforderung oder -schuld bereits in der Steuereröffnungsbilanz mit dem endgültigen Aufwertungsbetrage angesetzt worden wäre (vgl. Urt. v. 10. Juli 1928, I A 192/28: RStBl. 1928, 289; StW. 1929 Nr. 124). Die Folge ist, daß hier die aufgewertete Restkaufgeldforderung bereits mit dem aufgewerteten Betrage auch in der Anfangsbilanz des Steuerabschnitts, in dem die endgültige Aufw. stattfindet, zu erscheinen hat. Daß die steuerliche Erfolgsberechnung für diesen Steuerabschnitt durch die Aufw. nicht berührt wird, ergibt sich dann ohne weiteres auf Grund des ordnungsmäßigen Vermögensvergleichs, der nach § 13 KörpStG. i. Verb. m. § 13 EinkStG. durchzuführen ist. Dies muß, wie für die Ermittlung des steuerpflichtigen Gewinns, so auch für die des vortragsfähigen Verlustes gelten. Denn die Vorschr. des § 13 KörpStG., § 13 EinkStG. sind in § 15 Abs. 2 KörpStG. ausdrücklich genannt.

Daß Einnahmen aus der Erstattung von Personalsteuern dem nach der Steuerbilanz auf den folgenden Steuerabschnitt übergehenden Verluste zuzuschlagen sind, ist bereits in dem Urt. v. 20. Juni 1933, I A 148/33 (RStBl. 1933, 1022: StW. 1934 Nr. 151) ausgesprochen. Es ist das nach diesem Urteil eine notwendige Folge der Vorschr. des § 17 Nr. 3 KörpStG. Da auch diese Vorschr. unter den für die Ermittlung des vortragsfähigen

---

kommensarten mit ihren Überschüssen bzw. Gewinnen zusammengerechnet und miteinander ausgeglichen wurden und so das Gesamteinkommen ergaben. Die Schwierigkeiten konnten sich erst in dem Augenblick ergeben, wo einzelne Teile des Einkommens aus der Veranlagung ausgeschieden wurden. Das galt von Anfang an für die steuerabzugspflichtigen Einkünfte im Falle einer Teilveranlagung, es gilt aber vor allem seit Einführung der landwirtschaftlichen Einheitssteuer für die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft. Systematisch ist die Fassung des § 28a insofern etwas ungenau, als hier von „Reineinkünften" gesprochen wird, während in § 7 Abs. 2 Nr. 1 sowie in § 12 nur von dem Gewinn die Rede ist. Sachlich kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß bei der Ermittlung des Gewinnes die sämtlichen Ausgaben zu berücksichtigen sind, und zwar nach § 15 Abs. 2 Satz 1 alle Ausgaben, die mit der Land- oder Forstwirtschaft in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Daraus folgt dann, daß bei einer Pauschalbesteuerung des Einkommens aus Land- oder Forstwirtschaft diese Ausgaben nicht noch einmal vom Gesamteinkommen abgezogen werden dürfen.

Nach dem EinkStG. v. 16. Okt. 1934 würde die Entsch. praktisch die gleiche sein, ohne daß sich diese systematischen Schwierigkeiten ergäben. Dem alten § 28a entspricht jetzt § 13 Abs. 3, wo schlechthin von den „Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft" die Rede ist. Nach § 2 Abs. 4 sind Einkünfte in diesem Falle ebenso wie bisher „Gewinne", und nach § 4 spielen bei der Ermittlung des Gewinnes die Betriebsausgaben eine Rolle. Betriebsausgaben sind die Aufwendungen, die durch den Betrieb veranlaßt sind. Würden die Lasten nicht „durch den Betrieb veranlaßt" sein, so käme bei veranlagten Landwirten ihr Abzug als „Sonderausgaben" in Frage.

Zweifelhaft kann es aber sein, ob und inwieweit derartige Altenteilslasten, die als Gegenleistung bei dem Erwerb des Betriebes vereinbart werden, von vornherein passiviert werden müssen, also nicht oder jedenfalls nicht in voller Höhe jährlich zum Abzug zugelassen werden können.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Verlustes in § 15 Abs. 2 KörpStG. aufgezählt ist, ist auch hier kein Raum für die Anwendung der in dem Urt. I A 104/31 vertretenen Rechtsauffassung.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 28. Sept. 1934, I A 110/34.)

*

4. §§ 2 Abs. 2 Nr. 4, 14 Abs. 1 Nr. 1 f. ErbschStG. 1925. Verzichtet ein Pflichtteilsberechtigter gegen eine Abfindung auf den entstandenen Pflichtteilsanspruch, so entsteht die Steuerschuld im Zeitpunkt des Verzichts. Der Zeitpunkt der Entrichtung der Abfindungssumme ist für die Frage der Entstehung der Steuerschuld auch dann ohne Bedeutung, wenn die Entrichtung in Teilzahlungen von vornherein ausbedungen ist. Vertragliche Vereinbarungen sind nach ihrem wirtschaftlichen Gesamtzwecke auszulegen. †)

Beizustimmen ist dem Vorderrichter insbes. darin, daß für die Beurteilung der rechtlichen Tragweite von Vereinbarungen nicht allein deren Wortlaut, sondern vor allem der wirtschaftliche Gesamtzweck maßgebend ist, der mit ihnen nach dem erkennbaren Willen der Beteiligten angestrebt wurde. In dieser Beziehung aber geht aus dem Vorbringen der BeschwF. hervor, daß das Ziel des notariellen Vertrags v. 18. Dez. 1929, soweit er den mit dem Tode des Vaters entstandenen erbrechtlichen Anspruch der BeschwF. betrifft, dahin ging, die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs gegen die Mutter der BeschwF. als Alleinerbin zu verhüten. Die BeschwF. hat sich demnach jedenfalls für ihre Person des Rechtes zur Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs gegen Gewährung eines Geldbetrags begeben; sie hat an Stelle eines ihr möglichen Erwerbs von Todes wegen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbschStG.) eine auf vertraglicher Grundlage beruhende Leistung angenommen. Diesem Sachverhalt gegenüber erscheint die Annahme der Verwirklichung des in § 2 Abs. 2 Nr. 4 vorgesehenen Tatbestandes bedenkenfrei. Die Form der Übertragung war nach dem Vorbringen der BeschwF. keineswegs zu dem Zwecke gewählt worden, daß nunmehr der Pflichtteilsanspruch ohne weiteres von den Brüdern geltend gemacht werden sollte; vielmehr sollte die Übertragung lediglich eine gewisse Sicherungsmaßnahme für den Fall bilden, daß von anderen Geschwistern, insbes. von seiten der zur Zeit des Vertragsabschlusses noch minderjährigen Geschwister der BeschwF., noch Pflichtteilsansprüche geltend gemacht würden. Der Wert dieser Sicherungsmaßnahme aber war für die Brüder bürgerlich-rechtlich betrachtet im Hinblick auf die für Pflichtteilsansprüche geltende Verjährungsvorschrift (§ 2332 BGB.) und im Hinblick auf die Rechtsunwirksamkeit einer vertraglichen Verlängerung der Verjährungsfrist (§ 225 Satz 1 BGB.) überaus zweifelhaft.

Das BG. konnte ohne Verletzung gesetzlicher Auslegungsregeln (§ 133 BGB.) und ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gelangen, daß der streitige Betrag von 1 025 646 *RM* eine Abfindung für den Verzicht auf einen entstandenen Pflichtteilsanspruch darstellt.

Unbegründet ist es auch, wenn die BeschwF. vorbringt, daß jeweils nur die hier geleisteten einzelnen Teilzahlungen mit dem Zeitpunkt ihrer Abführung an die BeschwF. zur Besteuerung herangezogen werden könnten. Dieser Einwand scheitert an der ausdrücklichen Best. des § 14 Abs. 1 Ziff. 1 unter f ErbschStG., nach der im Falle des Verzichts auf einen entstandenen Pflichtteilsanspruch gegen Gewährung einer Abfindung die Steuerschuld in dem Zeitpunkt des Verzichts entsteht (zu vgl. Finger, ErbschStG. 1931, § 14 Anm. 10). Der insoweit von Stölzle (a. a. O. § 2 Anm. 22 unter 3) vertretenen Ansicht, daß die letztere Vorschr. in einem Widerspruch zu der Vorschr. des § 2 Abs. 2 Nr. 4 stehe deshalb, weil in dieser die Steuerpflicht auf die Gewährung der Abfindung abgestellt werde, kann nicht beigetreten werden. Schon rein sprachlich wird man kaum, wie Stölzle es anscheinend tut, die Gewährung einer Leistung der Erfüllung einer Leistungsverpflichtung gleichstellen können; vielmehr dürfte unter den Begriff der Gewährung einer Leistung, namentlich bei Renten und wiederkehrenden Leistungen anderer Art, auch die rechtswirksame Begr. einer Leistungspflicht fallen. Steuerlich entscheidend ist aber die Erwägung, daß durch § 14 Abs. 1 Ziff. 1

Zu 4. Das obige Urt. ist in vollständigen Wortlaut im RStBl. 1934, 444/445 abgedruckt. Ihm liegt als Tatbestand zugrunde, daß die BeschwF. durch notariellen Vertrag v. Dez. 1929 u. a. „ihre Rechte" an dem Nachlaß ihres Vaters ihren Brüdern gegen Übernahme der Verpflichtung, ihr eine feste Summe zu zahlen und diese in Teilbeträgen unter Verzinsung der nichtfälligen Beträge bis zum Jan. 1947 abzudecken, „verkauft und übertragen" hat. Hierin haben FinA. und FinGer. eine Abfindung für den Verzicht der BeschwF. auf ihren Pflichtteilsanspruch gegenüber ihrer Mutter als Alleinerbin des väterlichen Nachlasses erblickt und den obigen Betrag nach 10% (Steuerklasse I) der festen Summe gem. § 2 Abs. 2 Nr. 4 i. Verb. m. § 14 Abs. 1 Nr. 1 f ErbschStG. 1925 zur Erbschaftsteuer herangezogen. Den u. a. erhobenen Einwand der RBeschw. gegen diese Auslegung des notariellen Vertrages v. Dez. 1929 hat der RFH. damit zurückgewiesen, daß es für die rechtliche Beurteilung der vertraglichen Vereinbarungen in erster Linie auf den damit von den Beteiligten erstrebten wirtschaftlichen Gesamtzweck ankomme. Dieser sei nach dem eigenen Vorbringen der BeschwF. hinsichtlich ihres mit dem Tode des Vaters entstandenen erbrechtlichen Anspruchs dahin gegangen, die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs gegen die Mutter der BeschwF. zu verhüten. Dieses Ziel sei erstrebt und dadurch erreicht worden, daß die BeschwF. im Wege freier Vereinbarung ihre erbrechtlichen Ansprüche als Pflichtteilsberechtigte gegen eine bestimmte Geldsumme fallengelassen, also an Stelle eines ihr möglichen Erwerbs von Todes wegen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbschStG.) eine auf vertraglicher Grundlage beruhende Leistung angenommen habe, ein Sachverhalt, gegen dessen Subsumtion unter die gesetzliche Vorschr. des § 2 Abs. 2 Nr. 4 ErbschStG. keine Bedenken bestünden.

Bedeutsam von diesen Ausführungen des RFH. ist der von ihm darin offenbar in Anlehnung an die Vorschr. des § 9 AbgO. 1931 aufgestellte Grundsatz, daß steuerlich bei Auslegung von Verträgen der damit verfolgte wirtschaftliche Zweck in den Vordergrund der Betrachtung zu stellen ist. Wenn sich dieser Zweck aus den Begleitumständen des Vertrages zweifelsfrei ergibt, ist eine mit den gesetzlichen Best. — im vorl. Falle § 2 Abs. 2 Nr. 4 ErbschStG. — nicht übereinstimmende Wortfassung der vertraglichen Vereinbarungen dann nicht geeignet, die Annahme der Verwirklichung des gesetzlich vorgesehenen Tatbestandes zu verhindern, wenn, wie vorliegend, die gewählte Form des Vertrages nicht gegen diese Annahme spricht.

Der naheliegende und von der Rechtsbeschwerde erhobene Einwand, daß jeweils nur die einzelnen Teilzahlungen des festen Entgelts mit dem Zeitpunkt ihrer Abführung an die BeschwF. zur Besteuerung herangezogen werden könnten, veranlaßte den RFH., zu besonders bemerkenswerten Rechtsausführungen über die systematische Stellung der gesetzlichen Best. des § 14 Abs. 1 Nr. 1 f ErbschStG., wonach die Steuerschuld in den Fällen des § 2 Abs. 2 Nr. 4 a. a. O., insbes. also in einem solchen wie dem hier vorl. Falle der Gewährung einer Abfindung von dritter Seite für einen Verzicht auf den Pflichtteilsanspruch, schon mit dem Zeitpunkte des Verzichts entsteht. Die in Anm. 22 unter 3 zu § 2 von Stölzle in seinem Erläuterungsbuch zum ErbschStG. vertretene Ansicht, die Vorschr. des § 14 Abs. 1 Nr. 1 f a. a. O. stehe deshalb im Widerspruche zu der Vorschr. des § 2 Abs. 2 Nr. 4 ErbschStG., weil in dieser die Steuerpflicht auf die Gewährung der Abfindung abgestellt werde, berechtigt m. E. abgesehen von den dagegen vom RFH. angeführten Gründen nicht dazu, so, wie es die Rechtsbeschwerde tun will, sie einfach als nicht vorhanden zu betrachten und offenbar unter Anwendung der Vorschr. im § 14 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. die Steuerschuld auf das feste Entgelt gewissermaßen ratenweise, und zwar erst jeweils im Zeitpunkte der Abführung der einzelnen Teilzahlungen an die BeschwF. als entstanden anzusehen. Vielmehr deutet dieser vermeintliche Widerspruch gerade darauf hin, daß der Gesetzgeber mit der Vorschr. des § 14 Abs. 1 Nr. 1 f einen besonderen Zweck verfolgt hat. Und dieser besondere Zweck bestand, wie der RFH. in dem vorstehenden Urt. ausführt, darin, „daß durch § 14 Abs. 1 Ziff. 1 f der Fall der Erlangung einer Abfindung für den Verzicht auf einen entstandenen Pflichtteilsanspruch hinsichtlich der Entstehung der Steuerschuld hat gleichgestellt werden sollen dem Falle des Erwerbs auf Grund eines geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1 ErbschStG.)". Wie im letzteren Falle gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1 b ErbschStG. die Steuerschuld schon mit der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs entsteht, es hierzu also der Erfüllungsleistung nicht bedarf, so soll beim entgeltlichen Verzicht auf den entstandenen Pflichtteilsanspruch die Steuerschuld schon bei Ausspruch des Verzichts und nicht erst mit der Zahlung des Entgelts entstehen. Diesen den scheinbaren obigen Widerspruch in den betreffenden gesetzlichen Best. aufklärenden bedeutsamen Rechtsausführungen des RFH., die das Kernstück des hier besprochenen Urt. bilden, sind wohl kaum Gegengründe entgegenzuhalten. Die Klärung der Rechtslage ist auch von dem Gesichtspunkte zu begrüßen, daß hierdurch mittelbar eine Vereinfachung der Erbschaftsteuerverwaltung eintritt. Denn, wenn die Steuerschuld, wie im vorl. Falle, gewissermaßen ratenweise als entstanden zu betrachten wäre, müßte jedesmal bei Entrichtung eines Teilbetrages der für den Verzicht des Pflichtteilsanspruchs vereinbarten Abfindungssumme an den Abfindungsberechtigten ein neuer Erbschaftsteuerbescheid erlassen werden. Diese verwaltungstechnische Erschwernis, die sehr erheblich werden kann, wenn sich die einzelnen Teilzahlungen, wie im hier vorl. Falle, über eine lange Reihe von Jahren hinziehen, würde die Belange der Verwaltung ebenso empfindlich treffen wie diejenigen der Steuerpflichtigen und ihre Arbeitskraft über Gebühr beanspruchen, dazu aber zu einer u. U. langjährigen Ungewißheit hinsichtlich der Höhe der endgültig zu entrichtenden Erbschaftsteuer führen. Der vom RFH. vertretene Standpunkt hinsichtlich der Entstehung der Steuerschuld im Falle des § 2 Abs. 2 Nr. 4 ErbschStG. dürfte übrigens auch als der vorherrschende im Schrifttum anzusehen sein. Ihn vertritt außer Finger auch Kipp in seinem Komm. z. ErbschStG. 354, Anm. 22 zu § 14.

RA. Dr. Jungfer, Breslau.

unter k der Fall der Erlangung einer Abfindung für den Verzicht auf einen entstandenen Pflichtteilsanspruch hinsichtlich der Entstehung der Steuerschuld hat gleichgestellt werden sollen dem Falle des Erwerbs auf Grund eines geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1 ErbschStG.), da ein innerer Grund für eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Fälle nicht ersichtlich ist. Auch in dem letzteren Falle aber entsteht die Erbschaftssteuerschuld des Pflichtteilsberechtigten nicht erst durch die Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs seitens des Erben, sondern schon dadurch, daß der Pflichtteilsberechtigte an den Erben das rechtliche Verlangen auf Auszahlung des Pflichtteils stellt (§ 14 Abs. 1 Ziff. 1 unter b ErbschStG. 1925; zu vgl. auch Urt. des RFH. 15, 52, das auf Grund des ErbschStG. 1923 ergangen ist, in seinen Gründen aber auch für das ErbschStG. 1925 zutrifft). Hiernach und im Hinblick auf die angemessene Verzinsung der Teilbeträge, deren Fälligkeit hinausgeschoben ist, ist es nicht zu beanstanden, daß die Vorinstanzen den Abfindungsbetrag von 1 025 646 *RM* in vollem Umfange zur Besteuerung herangezogen haben.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 26. Jan. 1934, V e A 1037/31.)

*

5. § 18 Abs. 1 Ziff. 14 ErbschStG. Die einer verheirateten Tochter von ihrem Vater gewährte Unterhaltsrente kann, auch wenn sie an sich den Vermögensverhältnissen und der Lebensstellung der Tochter entspricht, gleichwohl dann nicht als schenkungssteuerfrei angesehen werden, wenn der Bedachten durch ihren Unterhaltsanspruch gegenüber ihrem Ehegatten eine in wohlhabenderen bürgerlichen Kreisen übliche Lebenshaltung gesichert ist.

Der BeschwF., der seiner verheirateten Tochter jährliche Zuwendungen gemacht hat, glaubt, nach § 18 Abs. 1 Ziff. 14 ErbschStG. Steuerfreiheit beanspruchen zu dürfen. Nach dieser Vorschr. bleiben Zuwendungen unter Lebenden zum Zwecke des angemessenen Unterhalts des Bedachten steuerfrei. Nach Abs. 2 dieser Vorschr. gilt als angemessen eine den Vermögensverhältnissen und der Lebensstellung des Bedachten entsprechende Zuwendung. Welches Maß von Unterhalt den Vermögensverhältnissen und der Lebensstellung entspricht, ergibt sich aus dem Zuschnitt der Lebenshaltung, wie er in den Kreisen des Bedachten üblich ist (Entsch. des RFH., Urt. v. 8. Juli 1932, V e a 991/31: RFH. 31, 224 = Mrozeks Steuerkartei a. a. O.). Da im vorl. Falle nur die Tochter des BeschwF. bedacht worden ist, sind für die Prüfung der Angemessenheit der Unterhaltsleistungen die Vermögensverhältnisse und die Lebensstellung der Tochter maßgebend.

Dabei dürfen aber die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Ehemannes nicht unbeachtet bleiben. Nach § 1360 BGB. hat der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren. Dieser Anspruch auf Unterhalt steht der Ehefrau ohne Rücksicht auf die Höhe ihres etwaigen Vermögens zu. Hat somit im vorl. Falle der BeschwF. die Zuschüsse seiner Tochter für ihren Unterhalt, also zur Verbesserung ihrer Lebenshaltung, zur Verfügung gestellt, so ist die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift des § 18 Ziff. 14 davon abhängig, ob die Tochter trotz des Unterhaltsanspruchs gegen ihren Ehemann überhaupt noch eines Zuschusses bedurfte, bejahendenfalls, ob nur mit Hilfe eines Zuschusses von dieser Höhe ihr eine Lebenshaltung ermöglicht werden konnte, wie sie in ihren Kreisen üblich ist. Die Vorbehörde hat im Falle der Tochter O. W. unter Ber. auf die Ausführungen im Urteil des RFH. v. 18. Jan 1922, I a A 108/21 (RFH. 8, 130) dahin entschieden, daß im Hinblick auf das hohe Einkommen des Ehemanns und unter Berücksichtigung der allgemeinen wirtschaftlichen Zeitverhältnisse nach der verständigen Anschauung aller gerecht und billig Denkenden und Empfindenden kein Anlaß für eine Zuwendung bestanden habe. Die Vorbehörde hat dabei allerdings übersehen, daß das angezogene Urt. des RFH. unter der Herrschaft des ErbschStG. 1919 ergangen ist, in dem eine dem § 18 Abs. 2 des jetzt geltenden Gesetzes entsprechende Vorschr. nicht enthalten war. Deshalb glaubt das FinA. in seiner Anschlußbeschwerde, mit der es für diesen Schenkungssteuerfall Freistellung erstrebt, auf das Urteil des RFH. v. 8. Juli 1932, V e 991/31 (RFH. 31, 224 = Mrozeks Steuerkartei a. a. O.) hinweisen zu sollen. Danach hänge die Steuerbefreiung, wenn bei einer freigebigen Zuwendung tatsächlich feststehe, daß der Zuwendende sie zum Zweck des Unterhalts gemacht habe, nur noch davon ab, ob die Zuwendung den Vermögensverhältnissen und der Lebensstellung des Bedachten entspreche. Es kann dahingestellt bleiben, ob die strenge Anwendung dieses Grundsatzes im vorl. Falle zur Freistellung führen müßte. Der Senat verkennt nicht, daß auch der Zuschnitt der Lebenshaltung, wie er in den Kreisen der aus einem sehr reichen Hause stammenden Tochter O. W. üblich ist, berücksichtigt werden muß. Es darf keineswegs unterstellt werden, daß die Bedachte durch ihre Verheiratung ohne weiteres ihren bisherigen Lebenskreis völlig verlassen habe und die Angemessenheit der Unterhaltsbeiträge daher ausschließlich nach dem Lebenszuschnitt in dem Kreise, dem ihr Ehemann angehört, beurteilt werden müsse. Der Sen. ist jedoch der Auffassung, daß dann kein Anlaß mehr für eine Zuwendung bestehe, wenn eine Lebenshaltung, wie sie in wohlhabenderen bürgerlichen Kreisen üblich ist, der Ehefrau schon durch ihren Unterhaltsanspruch gegen ihren Ehemann gesichert ist. Auch die Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse und der Lebensstellung der Bedachten muß ihre Grenzen haben, weil sich sonst eine ungerechtfertigte Begünstigung wirtschaftlich ohnehin gutgestellter Personen ergeben würde, die in der heutigen Zeit allgemein als unbillig empfunden werden müßte. Ist in dem erwähnten Urt. v. 8. Juli 1932 unter Ber. auf § 11 RAbgO. eine Zuwendung auch dann als steuerpflichtig bezeichnet, wenn sie vom Standpunkt des allgemeinen Volksempfindens aus auch bei günstigster Vermögenslage und Lebensstellung des Bedachten, schlechthin als übermäßig empfunden würde, so sieht sich der Senat unter Berücksichtigung der seitherigen Entwicklung der Verhältnisse nach § 9 RAbgO. genötigt, die Steuerbefreiung, wie eben dargelegt, weiter einzuschränken. Da der Ehemann der Tochter in der Lage und auch verpflichtet ist, ihr eine Lebenshaltung, wie sie in wohlhabenderen bürgerlichen Kreisen üblich ist, zu ermöglichen, so kann schon aus diesem Grunde nicht anerkannt werden, daß für ihren Unterhalt ein Zuschuß notwendig gewesen ist. Daher unterliegen die der Tochter gewährten Zuwendungen der Schenkungssteuer.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 20. Sept. 1934, III e A 19/34.)

*

6. § 13 Abs. 2 UmsStG. 1932. Mischfutter genießt die Steuerermäßigung des § 13 Abs. 2 UmsStG. 1932 nur, wenn es ausschließlich aus Bestandteilen der in dieser Vorschrift genannten Arten zusammengesetzt ist.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 23. Nov. 1934, V A 211/33 S.)

*

7. § 18 Ziff. 3 der 1. AmnVO.

a) Hat das FinA. vor dem 18. Juli 1931 von dem Vorhandensein eines Bankguthabens Kenntnis erlangt und dies dem Steuerpflichtigen eröffnet, so genügt das in der Regel, um die Amnestie insoweit auszuschließen, selbst wenn das FinA. die Höhe des Guthabens erst innerhalb der Amnestiefrist erfahren hat.

b) Hat das FinA. vor dem 18. Juli 1931 von dem Vorhandensein steuerpflichtiger Werte Kenntnis erlangt und dies dem Steuerpflichtigen eröffnet, so wird die Amnestie lediglich für diese Werte ausgeschlossen.

Bei Verhandlungen mit einem Nachschaubeamten des FinA. über die steuerlichen Verhältnisse der beschwerdeführenden OHG. hatte ein Mitgesellschafter Ende Juni 1931 ein Kontobuch übergeben, aus dem zu ersehen war, daß die BeschwF. im Kontokorrentverkehr mit der X. Bank stand. Ferner hatte der Gesellschafter folgenden schriftlichen Vermerk auf einem Geschäftsbogen der Firma eingereicht: „Wir besitzen bei der X. Bank ein laufendes Konto für tägliches Geld, wir bringen die Einnahmen, soweit wir nicht selbst bezahlen, zur Bank und überweisen auch von dort aus an auswärtige Kunden (zuzüglich Scheckverkehr)." Bisher hatte die BeschwF. den Besitz eines Bankkontos abgestritten. In der darauf folgenden Verhandlung mit dem Bevollmächtigten der BeschwF. verlangte der Nachschaubeamte die Vorlage von Kontoauszügen der Bank. Nachdem die BeschwF. Ende Aug. 1931 dieser Aufforderung nachgekommen war, reichte sie innerhalb der Amnestiefrist eine Amnestieerklärung ein. Das FinA. lehnte die Amnestie ab und nahm eine Berichtigungsfeststellung für das Betriebsvermögen der BeschwF. auf den 1. Jan. 1925 vor, weil das FinA. bereits vor Beginn der Amnestiefrist von dem Bankguthaben der BeschwF. Kenntnis erlangt habe und dies auch der BeschwF. bekanntgeworden sei (§ 18 Ziff. 3 der 1. AmnVO.).

Allerdings ist dem OBewAusch. darin beizutreten, daß auf das laufende Konto der BeschwF. bei der X. Bank die Vorschr. des § 18 Ziff. 3 der 1. AmnVO. Anwendung findet, wonach die Amnestie insoweit nicht eintritt, als dem StPfl. vor dem 18. Juli 1931 eröffnet worden ist, daß die Steuerbehörde Kenntnis von den bisher nicht angegebenen steuerpflichtigen Werten hat. Die BeschwF. will die Anwendbarkeit dieser Vorschr. allein deshalb nicht anerkennen, weil dem FinA. zwar das Vorhandensein, nicht aber die Höhe des Kontos vor dem 18. Juli 1931 bekanntgeworden sei. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Nach § 20 DurchfBest. z. StAmnVO. und der Rspr. des RFH. (vgl. zuletzt Urt. v. 4. April 1933, VI A 1168/32: StW. 1933 Nr. 454, und v. 14. Febr. 1934, VI A 488/33: StW. 1934 Nr. 271 und die dort angezogenen früheren Entsch.) ist nicht erforderlich, daß die Steuerbehörde den genauen Betrag der bisher nicht angegebenen Werte kennt, vielmehr ist entscheidend, ob auf Grund der vorhandenen Tatbestandseinzelheiten ein steuerliches Ermittlungsverfahren mit Aussicht auf

Erfolg auf einen bestimmten steuerpflichtigen Wert gerichtet werden kann. Diese letzte Voraussetzung ist hier gegeben. Nachdem das FinA. von dem Vorhandensein des Bankkontos erfahren hatte, bedurfte es nur noch der Einforderung eines Kontoauszugs — entweder von der BeschwF. oder von der Bank —, um die Höhe des Kontos festzustellen. Die BeschwF. meint, die Kenntnis vom Vorhandensein eines Bankkontos beweise noch nichts, weil ein Bankkonto nicht mit einem Guthaben zugunsten des StPfl. abzuschließen brauche, sondern auch gerade ausgeglichen oder negativ sein könne. Das ist theoretisch richtig. Wenn aber der StPfl. dem FinA. mitteilt, daß er ein — bisher verschwiegenes — Bankkonto besitze, so kann eine solche Mitteilung nur den Sinn haben, daß er ein Bankguthaben hat. Ferner weist die BeschwF. darauf hin, daß z. B. ein StPfl., der ein Guthaben von 10 000 *RM* besitze, aber hiervon vor Beginn der Amnestiefrist nur 2000 *RM* dem FinA. angezeigt habe, hinsichtlich der übrigen 8000 *RM* Amnestie erlangen könne. Das ist aber etwas völlig anderes. In dem von der BeschwF. angeführten Beispiel hat der StPfl. die restlichen 8000 *RM* verschwiegen, und deren spätere Aufdeckung bedeutet für das FinA. etwas Neues. Verließe sich das FinA. auf die ursprüngliche Angabe des StPfl., so erführe es von den restlichen 8000 *RM* vielleicht überhaupt nichts. Im vorl. Falle bezog sich aber die Anzeige der StPfl. auf das ganze Guthaben, und es war nur noch die Höhe festzustellen. Man kann nicht sagen, daß hier der ganze Betrag des Guthabens dem FinA. vor Beginn der Amnestiefrist noch unbekannt gewesen sei, vielmehr wußte das FinA., daß ein Guthaben vorhanden war, und die Ermittlung der Höhe ergab sich ganz von selbst. Diese Auffassung entspricht auch allein dem Sinn und Zweck der AmnVO. Die Amnestie beruht, wie der RFH. im Anschluß an die Ausführungen von Zarden: Bankarchiv 1931, 4, schon mehrfach betont hat, auf dem Gedanken von Leistung und Gegenleistung; sie bildet die Gegenleistung des Reichs dafür, daß der StPfl. dem Reich Steuerwerte zuführt, die dem FinA. bis dahin unbekannt waren. Es läßt sich aber nicht behaupten, daß die — dazu noch auf Verlangen des FinA. gemachte — Angabe der Höhe eines dem FinA. bereits bekannten Bankguthabens eine sonderliche Leistung wäre, die als Gegenleistung die Freiheit von Steuern und Strafe verdienen würde. Auch in dem bereits erwähnten Urt. v. 14. Febr. 1934, VI A 488/33: StW. 1934 Nr. 271, ist die Amnestie versagt worden, obgleich dem FinA. die Höhe der Nebeneinnahmen des StPfl. bei der Eröffnung noch nicht bekannt gewesen war. Da die BeschwF. selbst das Bankkonto dem FinA. mitgeteilt hat, war nach der Rspr. des RFH. keine besondere „Eröffnung" mehr erforderlich (vgl. Urt. v. 14. Okt. 1932, V A 379, 380/32: RFH. 32, 34, bes. S. 36 = StW. 1932 Nr. 1119, v. 8. März 1933, I A 417/32, StW. 1933 Nr. 383 = RStBl. 1933, 355, und das bereits erwähnte Urt. v. 4. April 1933, VI A 1168/32: StW. 1933 Nr. 454). Übrigens liegt im jetzigen Fall eine Eröffnung darin, daß der Nachschaubeamte den Vertreter der BeschwF. aufgefordert hat, Kontoauszüge der Bank einzureichen; zur Eröffnung genügt jede Mitteilung des FinA. an den StPfl., aus der dieser entnehmen kann, welche Steuerwerte dem FinA. bekannt sind. Demnach ist für das laufende Bankkonto der BeschwF. die Amnestie ausgeschlossen.

Hieraus ist aber nicht mit dem OBewAussch zu folgern, daß der BeschwF. die Amnestie völlig zu versagen wäre. Nach § 18 Ziff. 3 tritt die Amnestie „insoweit" nicht ein, als dem StPfl. usw. Nur die vor dem 18. Juli 1931 der Steuerbehörde bekanntgewordenen Werte sind also von der Amnestie ausgeschlossen. Im vorl. Falle ist dem FinA. vor dem 18. Juli 1931 nur das laufende Konto für tägliches Geld bekanntgeworden, nicht dagegen z. B. das Depositenkonto und das Wertpapierkonto. Hätte sich die BeschwF. darauf beschränkt, dem FinA. die Kontoauszüge über das angegebene laufende Konto einzureichen, so hätte das FinA. sich wahrscheinlich hiermit begnügt und von den beiden anderen Konten gar nichts mehr erfahren, denn das FinA. wollte ja eine unmittelbare Anfrage bei der Bank möglichst vermeiden.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 26. Juli 1934, III A 366/33.)

*

8. §§ 305 Abs. 1, 202 RAbgO. Entzieht die Polizeibehörde auf Betreiben des FinA. einem Steuerpflichtigen den Paß, so liegt darin keine Anordnung des FinA. gegenüber dem Steuerpflichtigen aus § 202 RAbgO. Deshalb ist nach § 305 Abs. 1 RAbgO. die Rechtsbeschwerde gegen eine Beschwerdeentscheidung des LFinA. nicht zulässig.

Nach der Darstellung des BeschwF. erschien ein Polizeibeamter in der Privatwohnung und forderte Ablieferung seines Passes. Der BeschwF. erklärte, den Paß auf seinem Kontor zu haben. Darauf erwiderte der Polizeibeamte, der BeschwF. könne den Paß dann auch auf dem FinA. abliefern, denn dieses habe die Wegnahme des Passes angeordnet. Das hat der BeschwF. getan. Das FinA. hat den Paß für die Polizeibehörde in Empfang genommen und dieser übersandt. Eine schriftliche Vfg. der Polizeibehörde befindet sich nicht bei den Akten. Ihr Vorgehen ist unstreitig auf Anträge des FinA. zurückzuführen. Die dagegen vom BeschwF. eingelegte Beschw. hat der Präs. des LFinA. als unzulässig zurückgewiesen, weil die angefochtene Maßnahme eine Handlung der Paßbehörde, nicht des FinA. sei.

Die RBeschw. vertritt den Standpunkt, daß die Polizeibehörde nur als nach § 188 RAbgO. um Rechtshilfe ersuchte Behörde tätig geworden sei. Das FinA. habe damit eine Anordnung i. S. des § 202 RAbgO. getroffen, deshalb sei nach § 305 RAbgO. die RBeschw. gegen die angefochtene Entsch. zulässig.

Der Vorentscheidung ist darin beizutreten, daß der Angriff des BeschwF. sich gegen eine Maßnahme der Polizeibehörde richtet. Nach der Paßbekanntmachung v. 7. Juni 1932 ([RGBl. I, 257] § 19 Abs. 2) kann ein Paß nur durch eine Paßbehörde entzogen werden. Zu diesen gehören die FinA. nicht. Das FinA. hat deshalb hier auch zutreffend keine Anordnung aus § 202 RAbgO. unmittelbar gegen den BeschwF. erlassen, es hat vielmehr nur ein Ersuchen nach § 188 RAbgO. an die Polizeibehörde um Gewährung von Beistand gerichtet. Ob die Polizeibehörde diesem Ersuchen stattgeben wollte, war ihrem pflichtgemäßen Ermessen überlassen. Sie hatte selbständig und unter eigener Verantwortung zu prüfen, ob ein gesetzmäßiger Entziehungsgrund (§§ 19 Abs. 1, 11 Abs. 2 a.a.O.) gegeben war. Verneinte sie diese Frage, so hätte sie das Ersuchen ablehnen müssen. Eine Befehlsgewalt stand dem FinA. hier gegenüber der Polizeibehörde nicht zu, weil es sich um ein Ersuchen handelte, wie es im Urteil des RFH. v. 11. Okt. 1933, IV A 143/33: RFH. 34, 147 = Mrozek, RAbgO. 1931 § 202 Abs. 5 Rechtsspruch 3, unter 1 behandelt ist. Das FinA. konnte beim Widerstreben des BeschwF. sein Ziel nur erreichen, wenn ein von ihm unabhängiges Organ der Staatsverwaltung in freier Willensbestimmung dem Ersuchen um Wegnahme des Passes stattgab.

Liegt aber keine Anordnung des FinA. gegenüber dem BeschwF. aus § 202 RAbgO. vor, so stellt die angefochtene Entsch. auch keine Beschwerdeentscheidung eines LFinA. über eine Anordnung dar, die nach § 202 RAbgO. erzwungen werden könnte. Mithin ist nach § 305 Abs. 1 RAbgO. die RBeschw. gegen die angefochtene Entsch. nicht zulässig. Hiernach war die gleichwohl eingelegte RBeschw. als unzulässig zu verwerfen.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 20. Sept. 1934, III A 151/34 S.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt.]

1. §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Das Wort „Chronolog" für Zeitmesser ist nicht eintragbar. Zur Schutzfähigkeit dem Griechischen entstammender Fremdworte.

Das für Zeitmesser, vornehmlich Arbeitsschauuhren angemeldete Zeichen „Chronolog" erachtete die Prüfungsstelle für die Klasse 22 b Wz als bloße, gem. § 4 Ziff. 1 WbzG. nicht schutzfähige Beschaffenheitsangabe.

Auf die Beschw. der Anmelderin erging zunächst folgender Zwischenbescheid des Beschwerdesenats v. 18. März 1933:

„Die Beschwerdeabteilung neigt zur Zurückweisung der Beschw.

Im Englischen mag das Weglassen der Endung „ical" bei wissenschaftlichen, insbes. aus dem Griechischen stammenden Eigenschaftswörtern wie „Chronological" dermaßen ungebräuchlich, sprachwidrig und deshalb phantasievoll wirken, daß dadurch in Ländern englischer Zunge die Eintragbarkeit des angemeldeten Zeichens „Chronolog" begründet werden kann.

Im Deutschen liegt hingegen die Sache wesentlich anders. Hier wird solchen Wörtern die Endung „isch" bald zugefügt, bald fortgelassen. So erwähnt z. B. Duden „amorph" neben „amorphisch", „polyphon" und „polyphonisch", „monoklin" und „monoklinisch" usw. Der Chemiker spricht von einer homologen, nicht dagegen einer homologischen Reihe. Auch sagt man analog, nicht dagegen analogisch. Bei dem häufig in der Presse und im Geschäftsleben zu beobachtenden Streben nach möglichster Kürze des Ausdruckes dürfte es deshalb heutzutage schwerlich als phantasievoll erscheinen, wenn z. B. in einer Reklameschrift von einer chronologen anstatt einer chronologischen Folge die Rede wäre.

Außerdem ist das angemeldete Wort „Chronolog" (oder auch Chronologe) in der Bedeutung „der Zeitkundige, der Zeitforscher" gebräuchlich, ähnlich wie die Bezeichnungen Philolog, Zoolog, Meteorolog, Biolog, Pathолog, Histolog, Mineralog und Physiolog (vgl. Duden, Rechtschreibung, ferner das Fremdwörterbuch von

Genius, 1909, 192 und von Petri, 25. Ausgabe, S. 232, sowie das englisch-deutsche Taschenwörterbuch von Langenscheidt, 14. Aufl.).

Die bildliche Ausgestaltung des Zeitwortes entbehrt gleichfalls der erforderlichen Eigenart."

Auf die Äußerung der Anmelderin zu diesem Zwischenbescheide erging folgende Entscheidung.

Die Beschw. der Anmelderin gegen den Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse 22 b Wz. v. 25. Nov. 1932 wird zurückgewiesen.

Die Ausführungen der Anmelderin haben die im Zwischenbescheide des erk. Sen. v. 18. März 1933 ausgesprochenen Bedenken gegen die Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens „Chronolog" nicht zu beseitigen vermocht.

Das Zeichen ist für Apparate, Instrumente und Geräte zum Aufzeichnen von Zeit und Produktion, insbes. für einen Apparat zur Feststellung des Leerlaufs einer Maschine durch den Überwachungsbeamten, bestimmt. Der Senat hat vier einschlägige Verbände u. dgl. befragt, ob die Bezeichnung „Chronolog" für solchen Apparat bereits in der Industrie, im Handel oder in den Kreisen der Kundschaft Eingang gefunden hat, oder ob das Wort den beteiligten Gewerbetreibenden mangels ernsthaften Bedürfnisses zur Bezeichnung ihrer einschlägigen Waren nicht freigehalten zu werden braucht. Die Antworten sind so uneinheitlich ausgefallen, daß das Gesamtergebnis der Ermittlungen nicht zugunsten der Anmeldung gewertet werden kann. Besonderer Wert ist der Auskunft der Gesellschaft für Zeitmeßkunde und Uhrentechnik e. V. in Berlin beizumessen, der nach ihrer Mitteilung alle in Frage kommenden Organisationen der Zeitmeßkunde angeschlossen sind, und die deshalb als besonders fachkundig zu gelten hat. Deren Stellungnahme, die sich im wesentlichen mit der des Reichsausschusses für Arbeitszeitermittlung deckt, ist aber für die Anmelderin ungünstig. Wenn einige der befragten Stellen ein Bedürfnis nach Freihaltung der angemeldeten Bezeichnung zugunsten der Allgemeinheit verneinen zu können glauben, so mag das heute vielleicht noch zutreffen, wenigstens wenn die Angabe der (amerikanischen) Anmelderin in der mündlichen Verhandlung richtig ist, daß eine Arbeitsschauuhr der angemeldeten, in Amerika hergestellten Art in deutschen Betrieben bisher noch keinen Eingang gefunden hat. Der Zeichenschutz muß aber nach ständiger Amtsübung einer Beschaffenheitsangabe schon dann versagt werden, wenn in absehbarer Zeit mit dem Aufkommen eines solchen Bedürfnisses zu rechnen ist. Das ist aber hier zu erwarten, sobald sich erst eine größere Anzahl solcher Firmen mit der Erzeugung und dem Vertriebe von Zeitmessern ähnlicher Art, wie sie die Anmelderin herstellt, befassen werden.

Nun meint zwar die Anmelderin, das Wort „Chronolog" erscheine schon wegen seiner Eigenschaft als Fremdwort hinreichend phantasievoll, da man heute im Zeichen völkischen Erwachens in Deutschland die Fremdworte immer mehr ausrotte. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß in der Sprache der Wissenschaft und Technik im Gegensatz zur Umgangssprache des täglichen Lebens fremdsprachliche Bildungen, namentlich wie „Chronolog" dem Griechischen entlehnte, noch immer gang und gäbe sind und bei der weltumfassenden Bedeutung von Technik und Wissenschaft im zwischenstaatlichen Verkehr schwerlich aussterben werden. Außerdem sind auf dem Gebiete der Zeitmessung schon viele Bezeichnungen allgemein üblich geworden, die mit dem Stamme „Chrono" beginnen, z. B. „Chronometer" und „Chronometrie", „Chronoskop" auch „Chronograph" genannt (= Instrument zur genauen Messung eines sehr kleinen Zeitabschnittes, besonders zur Messung der Geschwindigkeit von Geschossen) und vor allem „Chronologie" = Zeitkunde, d. h. die Wissenschaft von der Zeiteinteilung und Zeitrechnung (vgl. Meyers Lexikon und Brockhaus). Das entsprechende Eigenschaftswort ist „chronologisch", abgekürzt „chronolog", und bedeutet „der Zeitfolge nach geordnet". Auch das entsprechende Hauptwort der „Chronolog" oder „Chronologe" (= der Zeitkundige oder Zeitforscher) ist gebräuchlich (vgl. Dudens Rechtschreibung, Fremdwörterbuch von Genius, 1909, S. 192 und von Petri, 25. Ausgabe, S. 232, linke Spalte). Das angemeldete Wort besagt also in durchaus sprachüblicher Form nichts anderes, als daß die mit solcher Bezeichnung versehenen Meßapparate chronologisch arbeiten, nämlich die einzelnen Teilzeiten der Zeitfolge nach aufzeichnen, wobei gleichzeitig mit den produktiven Arbeitszeiten auch die unproduktiven Leerlaufzeiten beobachtet und festgehalten werden, daß also der Apparat die Rolle eines Chronologen spielt.

Nach alledem ermangelt das Wort „Chronolog" als Kennzeichnung für Waren der angemeldeten Art der gem. § 1 WbzG. erforderlichen Unterscheidungskraft und ist auch auf Grund des § 4 Ziff. 1 WbzG. als bloße Beschaffenheitsangabe von der Eintragung in die Zeichenrolle auszuschließen.

Auch die bildliche Ausgestaltung des angemeldeten Zeichens nach Art einer bikonkaven Linse ist so wenig eigenartig, daß sie der Beschw. nicht zum Erfolg zu verhelfen vermag.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 13. Okt. 1934, N 18226/22 b, Wz BS XII.) [Bd.]

*

2. § 4 Abs. 3 WbzG. Ein bereits gelöschtes Zeichen steht einer Zeicheneintragung auch dann nicht mehr entgegen, wenn die zweijährige Sperrfrist zugunsten gelöschter Zeichen erst nach Einreichung der Anmeldung abgelaufen ist.

Die Prüfungsstelle hat die vorl. Anmeldung wegen der bereits am 30. April 1932 und 26. Mai 1932 gelöschten, mit dem angemeldeten Zeichen verwechselbaren älteren Zeichen 282 692 und 287 121 deshalb für einige Waren von Amts wegen zurückgewiesen, weil die im § 4 Abs. 3 WbzG. zugunsten gelöschter Zeichen vorgesehene zweijährige Sperrfrist beim Eingang der vorl. Anmeldung, am 1. Aug. 1933, noch nicht verstrichen war.

Die deswegen erhobene Beschw. mußte Erfolg haben. Die Sperrfrist für das Zeichen 282 692 endete am 30. April 1934, war also bei Absetzung des angefochtenen Beschlusses bereits abgelaufen. Die Frist für das zweite Gegenzeichen ist inzwischen, am 26. Mai 1934, verstrichen. Daß der Fristablauf in die Zeit nach Einreichung der Anmeldung fällt, ist rechtlich ohne Belang. Denn die Inhaber der gelöschten Zeichen haben die Sperrfrist vorübergehen lassen, ohne die Zeichen neu anzumelden, und haben dadurch bekundet, daß sie an deren Wiedererlangung kein schutzwürdiges Interesse haben. Trotz fehlender Eintragungsgenehmigung der einstigen Inhaber stehen somit diese Zeichen der erbetenen Eintragung nicht mehr entgegen (vgl. die Entsch. der BeschwAbt. v. 20. März 1930: PatMustZeichBl. 1930, 134 v. 4. Mai und 21. Sept. 1931 in den Mitteilungen des Verbandes Deutscher Patentanwälte 1931, 204 und 1932, 28 und v. 14. Jan. 1932: MuW. 1932, 312).

(RPatA., BeschwAbt., 12. Sen., Entsch. v. 24. Okt. 1934, R 42449/22 b Wz B S XII.) [Bd.]

*

3. §§ 5, 20 WbzG. Tonfilmaufnahmegeräte gleichartig mit optischen und photographischen Apparaten, Instrumenten und Geräten.

Die Übereinstimmung des angemeldeten Zeichens „Ultraflex" mit dem Gegenzeichen 383 110 „Ultrafekt" im Sinne des Warenzeichenrechts hat die Prüfungsstelle zu Recht bejaht. Mit ihrer Beschw. gegen den Teilversagungsbeschluß greift die Inhaberin des genannten Widerspruchszeichens die Warengleichartigkeitsentscheidung der Prüfungsstelle an. Sie erstrebt Versagung der Eintragung des angemeldeten Zeichens über den angefochtenen Beschluß hinaus (d. h. außer für „physikalische Apparate, Instrumente und Geräte sowie für Beleuchtungsapparate und -geräte für photographische Zwecke und Lichtquellen") auch für alle übrigen Waren der Anmeldung (verschiedene optische und photographische Apparate, Instrumente und Geräte nebst Zubehör u. a.). Diese seien sämtlich mit den „Tonfilmaufnahmegeräten" als gleichartig zu erachten, für die das Gegenzeichen u. a. eingetragen ist. Zur Begr. führt die Widersprechende aus, seit einiger Zeit würden von Geschäftsbetrieben für photographische Geräte und Zubehör auch Tonfilmgeräte, insbes. solche für Schmalfilme, vertrieben, und eine große Reihe der angegriffenen Waren würden u. a. für Tonfilmzwecke verwendet. Bei der steigenden Verbreitung des Heimtonfilms liege die Gefahr nahe, daß fast alle bislang nur photographische Artikel führenden Firmen künftig auch Tonfilmgeräte nebst Zubehöreinrichtungen vertreiben würden.

Dem war beizutreten. Die Prüfungsstelle vertritt zwar die Meinung, als Sonderwaren, die nur für einen begrenzten Kreis kritischer Fachleute in Frage kämen und sich damit an ganz andere Verkehrskreise wendeten als photographische Apparate und Geräte mit ihrer kaum begrenzten Abnehmerschaft, würden Tonfilmaufnahmegeräte in der Regel auch von andersartigen Unternehmungen hergestellt und vertrieben. Es gibt jedoch heute schon einige Großfirmen, die neben photographischen Apparaten u. dgl. auch Tonfilmaufnahmegeräte nebst Zubehör herstellen und vertreiben. Dies ist angesichts der technologischen Verwandtschaft der einander gegenüberstehenden Waren auch nicht verwunderlich, handelt es sich doch bei beiden Warengruppen im wesentlichen um solche, bei denen die Optik eine Hauptrolle spielt, und zwar insbes. die Photooptik. Außerdem ist ernsthaft damit zu rechnen, daß in absehbarer Zeit außer den bereits im Handel befindlichen Heimkinos auch Heimtonkinos auf dem Markt erscheinen und dann in den gleichen Geschäften vertrieben werden, die bisher nur rein photographische Apparate u. dgl. führten.

Außer den im Warenverzeichnis der Anmeldung aufgeführten photographischen Apparaten, Instrumenten und Geräten fallen

auf das Widerspruchszeichen auch die verschiedenen Zubehörteile, zumal das Widerspruchszeichen außer für Tonfilmaufnahmegeräte ausdrücklich auch für Zubehörteile zu solchen Geräten eingetragen steht.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 1. Nov. 1934. F 31818/22 b Wz B S XII.) [Bd.]

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

**O 1. Der in der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 Teil 5 Kap. IV Abschn. 1 § 5 (RGBl. I, 699, 723) bestimmte Höchstbetrag für die Hinterbliebenenrenten, der der Rente einschließlich des Kinderzuschusses zur Zeit des Todes des Versicherten gleichkommt, gilt allgemein und ist beim Ausscheiden eines Hinterbliebenen nicht erneut zu berechnen.

Für die Hinterbliebenenrenten, für die nach dem bisherigen Recht als Höchstgrenze 80 % des Jahresarbeitsverdienstes galt (vgl. §§ 595, 1262 RVO., § 35 a AngVersG., §§ 41 Abs. 2, 62 Abs. 2 RKnappschG.), ist durch § 5 a. a. O. ausdrücklich als Höchstgrenze der Betrag festgesetzt, den der Verstorbene aus diesem Versicherungszweig z. Z. des Todes als Rente einschließlich des Kinderzuschusses hatte oder gehabt hätte. Dagegen ist in § 5 Satz 2 a. a. O. andererseits besonders betont, daß beim Ausscheiden eines Hinterbliebenen sich die Hinterbliebenenrenten bis zum zulässigen Höchstbetrag erhöhen. Diese Vorschr. stimmt mit dem bisher geltenden Rechte überein, insofern im § 1262 S. 2 RVO. und den übrigen bezeichneten Gesetzesstellen dieselbe Best. getroffen ist. Maßgebend ist und bleibt daher die Zeit des Todes des Versicherten für den Höchstbetrag. Beim Ausscheiden eines Hinterbliebenen erhöhen sich daher die Hinterbliebenenrenten, die von neuem rechnerisch zu prüfen sind, bis zu dem zulässigen Höchstbetrage. Dieser bleibt dagegen nach dem klaren Wortlaut der Gesetzesvorschr. auch beim Ausscheiden eines der Hinterbliebenen unverändert, wie er sich für die Zeit des Todes des Versicherten ergab.

(RVersA., 4. RevSen., Urt. v. 28. Sept. 1934, IIa 140/34[4].) [K.]

II. Länder

Oberverwaltungsgerichte

Preußen

Preußisches Oberverwaltungsgericht

1. §§ 54 II 15, 1 II 15, 11 II 15 ALR. Brückenunterhaltung. In der Niederlausitz beruht die Unterhaltung der Land- und Heerstraßen auf Observanz; ihre Abänderung durch besondere Rechtstitel ist zulässig. Wenn der besondere Rechtstitel für die Unterhaltung einer Brücke fortgefallen ist, lebt nicht die frühere Unterhaltspflicht wieder auf, vielmehr tritt dann der nach jetzigem Recht allgemein Unterhaltungspflichtige ein.

Die Ortspolizei von G. (N.-L.) gab dem Provinzialverband der Provinz Brandenburg als Wegeunterhaltungspflichtigem der Provinzialchaussee von G. nach L. durch PolVfg. auf, die im Zuge dieser Chaussee über das D.-Fließ an der Wassermühle führende Brücke, die wegen ihres schlechten Zustandes bereits seit Monaten für Kraftfahrzeuge über 5 t gesperrt werden mußte, binnen einer Frist von sechs Wochen baulich so herzustellen, daß sie wieder jeglichem Verkehr einer Hauptverkehrsstraße uneingeschränkt genügt. Nach erfolglosem Einspruch erhob der Provinzialverband Klage im Verwaltungsstreitverfahren mit dem Antrage, die PolVfg. aufzuheben oder aber den Bekl. zu 2 — den Eigentümer der Wassermühle bei G. — bzw. den Bekl. zu 3 — das Land Preußen — für verpflichtet zu erklären, die geforderte Leistung auszuführen.

Zur Begründung führte Kl. u. a. an:

Die Schäden an der Brücke seien dadurch entstanden, daß bei den von der Wasserpolizei vor einigen Jahren veranlaßten Eissprengungen die Sprengladung derart groß gewählt sei, daß dadurch ein Kolk entstanden sei, der durch die vom Stau herbeigeführte Wirbelbildung ständig vergrößert worden sei und auf diese Weise die Gefährdung des Brückenfundaments hervorgerufen habe; der polizeiwidrige Zustand sei also von der Polizei selbst verschuldet. Die Brückenunterhaltungspflicht liege im übrigen dem Bekl. zu 2, als dem Rechtsnachfolger des Wassermüllers K., ob, denn durch § 101 V Ziff. 1 des G.er Rezesses v. 8. Sept. 1856 sei bestimmt, daß dieser die betr. Brücke allein zu unterhalten habe; hierdurch sei eine besondere Verpflichtung öffentlichen Rechts geschaffen, die auch nicht dadurch erloschen sei, daß der Mühlenbetrieb seit einigen Jahren tatsächlich eingestellt sei; denn die rezeßmäßige Verpflichtung stehe nicht mit der Mühlengerechtigkeit, sondern mit dem Staurecht in Beziehung, das dem Bekl. zu 2 noch zustehe. Wenn aber diese rezeßmäßige Verpflichtung erloschen sein sollte, so lebe die Verpflichtung des Bekl. zu 3 wieder auf, denn die Straße sei eine uralte Land- und Poststraße, die ursprünglich vom Fiskus zu unterhalten gewesen sei, der, wie sich aus den alten Akten des Kreises ergebe, die betr. Brücke im Jahre 1835 neu erbaut und auch für ihre Unterhaltung bis zum Abschluß des Rezesses gesorgt habe.

Der Bezirksausschuß wies die Klage ab, ebenso das OVG. die Rev. des Kl.

Gegenstand des vorliegenden Verwaltungsstreitverfahrens ist die Verfügung der Ortspolizei in G., durch die die Wiederherstellung der im Zuge der Straße G.-L. über das D.-Fließ an der Wassermühle führenden Brücke vom Kl. als dem nach öffentlichen Recht Wegebaupflichtigen verlangt wird. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die genannte Straße ein öffentlicher Weg ist. Es handelt sich also um eine wegebaupolizeiliche Verfügung.

Mit Recht hat der Vorderrichter die betr. Brücke als Teil der öffentlichen Straße G.-L. angesehen, denn im Gebiete des ALR. sind Brücken grundsätzlich und vorbehaltlich der besonderen Vorschriften für Brücken über öffentliche Ströme, die im vorliegenden Fall nicht Platz greifen, weil das D.-Fließ kein schiffbarer Fluß ist, Bestandteile des Weges, in dessen Zuge sie liegen, und zwar desjenigen Weges, der als einheitliches Kommunikationsmittel von einem bestimmten Wegeunterhaltungspflichtigen zu unterhalten ist (vgl. Germershausen-Seydel, Wegerecht in Preußen, 4. Aufl., I. Bd. S. 35). Anhaltspunkte dafür, daß die Brücke eine sog. „wegefremde Anlage" sei (Germershausen-Seydel a. a. O. S. 52 ff.), sind weder von den Parteien vorgebracht, noch aus den Akten zu entnehmen.

Mit Recht hat der Vorderrichter auch den Einwand des Kl. zurückgewiesen, daß die Ortspolizei die Wiederherstellung der Brücke nicht von dem Wegeunterhaltungspflichtigen habe fordern dürfen, weil die Beschädigung der Brücke durch die seinerzeit vom Landrat veranlaßten Eissprengungen verursacht sei. Denn es ist in ständiger Rspr. anerkannt, daß es im freien Ermessen der Wegepolizei steht, ob sie im einzelnen Fall den Störer oder aber den Wegeunterhaltungspflichtigen in Anspruch nehmen will, und daß der letztere kein Recht darauf hat zu verlangen, daß die Wegepolizei sich an den ersteren halte (OVG. 46, 397/98 u. Entsch. des OVG. v. 11. April 1904, PrVerwBl. 25, 816). Dieser Grundsatz erleidet auch dann keine Ausnahme, wenn die Beschädigungen von staatlichen Organen vorgenommen sein sollten.

Die Brücke ist, wie oben dargelegt, Bestandteil der über sie führenden Straße und würde somit grundsätzlich nach § 54 II 15 ALR. von dem Wegebaupflichtigen zu unterhalten sein. Durch Sondervorschrift, § 101 Abs. 5 Ziff. 1 des ordnungsmäßig bestätigten G.er Rezesses v. 8. Sept. 1856, ist aber bestimmt, daß der damalige Wassermüller K. die Brücke allein zu unterhalten hat. Die angefochtene Entsch. hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen, weil die rezeßmäßige Verpflichtung des Bekl. zu 2 wieder fortgefallen, eine etwa vorhanden gewesene Unterhaltungspflicht des Fiskus aber durch den Rezeß erloschen gewesen sei, die Brücke daher auf Grund von § 54 II 15 ALR. jetzt vom Kl. unterhalten werden müsse, dem unstreitig die Unterhaltung der betr. Straße obliege. Der Vorderrichter ist also von vornherein davon ausgegangen, daß sowohl die erwähnte Rezeßbestimmung wie auch der Übernahmebeschluß des Provinzialverbandes besondere Titel des öffentlichen Rechts darstellten. Dies ist aber keineswegs selbstverständlich; der Vorderrichter hätte daher auch prüfen müssen, ob eine Abänderung der Wegebaulast durch derartige Rechtsakte mit öffentlich-rechtlicher Wirkung im vorliegenden Fall zulässig war, zumal Kl. behauptet und der RegPräs. (Bekl. zu 3) zugestanden hatte, daß es sich um eine alte Land- und Heerstraße handelt, und nach feststehender Rspr. die Vorschrift des § 11 II 15 ALR., nach welcher diese Straßen vom Staat zu unterhalten sind, zwingender Natur ist (vgl. Germershausen-Seydel a. a. O. S. 292 Ziff. 2). Einer Aufhebung der angefochtenen Entsch. bedarf es aber nicht, weil es sich bei der Frage, ob die Unterhaltung der Brücke und Straße durch besondere Titel des öffentlichen Rechts geregelt ist, um die Feststellung objektiven Rechts handelt, für die auch dem RevG. von vornherein freie Beurteilung zusteht (vgl. OLG. 84, 302/03), und diese zu dem gleichen Ergebnis führt.

Daß es sich im vorliegenden Fall um eine alte Land- und Heerstraße i. S. von § 1 II 15 ALR. handelt, wird durch über-

einstimmende Gerichtsurteile älterer Zeit in den vorliegenden Akten bestätigt. (Es folgen dies begründende tatsächliche Ausführungen.)

Hieraus würde gem. § 11 II 15 ALR. die gesetzliche Unterhaltungspflicht des Staates sich ergeben, und zwar infolge des erwähnten zwingenden Charakters dieser Vorschrift mit der rechtlichen Wirkung, daß eine Abänderung durch die erwähnte Rezeßbestimmung oder den Übernahmebeschluß des Provinzialverbandes nicht zulässig sein würde. In dem Gebiete der Niederlausitz, um das es sich im vorliegenden Falle handelt, gilt das ALR. jedoch nur mit den Einschränkungen, die in dem Einführungspatent v. 15. Nov. 1816 (GS. 233) enthalten sind. § 3 desselben bestimmt:

„Die in den einzelnen Provinzen und Orten bisher bestandenen besonderen Rechte und Gewohnheiten behalten noch fernerhin ihre gesetzliche Kraft und Gültigkeit, dergestalt, daß die vorkommenden Rechtsangelegenheiten hauptsächlich nach diesen, und nur erst in deren Ermangelung nach den Vorschriften des ALR. beurteilt und entschieden werden sollen."

Das für die ehemals kursächsischen Landesteile erlassene und auch im Markgrafentum Niederlausitz veröffentlichte kursächsische Straßenbaumandat v. 28. April 1781 (Rönne, Wegepolizei und Wegerecht des preuß. Staates, 1852, S. 529 u. 554 ff.) ist zwar nicht als Provinzialrecht i. S. der vorstehenden Bestimmung, sondern als ein allgemeines Landesgesetz anzusehen und daher als solches durch § 2 EinfPat. aufgehoben worden (vgl. OVG. 64, 492/93). Jedoch ist von Bedeutung, daß das Straßenbaumandat hinsichtlich der Wegeunterhaltung in § 9 die bisherige Observanz aufrechterhielt und ausdrücklich die Vorschriften des Mandats nur gelten ließ „in regula auch in so ferne nicht ein anderes hergebracht". Es erhebt sich daher die Frage, ob über die Unterhaltung der im § 8 des Straßenbaumandats erwähnten hohen Heer-, Stapel- und Landstraßen und der inneren Kommerzialstraßen, die den Land- und Heerstraßen des ALR. entsprechen, in der Niederlausitz eine Observanz bestanden hat. Dies ist zu bejahen.

Wie sich aus der Darstellung des alten Rechtszustandes der Niederlausitz in der Begründung zu der im Jahre 1875 vorgelegten Wegeordnung für den preuß. Staat (Drucks. d. AbgH. 1875 Bd. I Nr. 24 S. 52/53) ergibt, sind die ältesten Nachrichten über die Unterhaltungspflicht der Landstraßen in mehreren Reskripten des Landesherrn aus den Jahren 1726 und 1731 enthalten. In ihnen wird eine Unterhaltungspflicht des Fiskus abgelehnt und auf Grund alten Herkommens eine solche der Gerichtsobrigkeiten angenommen. Insbes. heißt es im Reskript v. 30. Jan. 1731: „Abbermaaßen nun alle und jede Gerichtsobrigkeiten Unsers Markgraftums Niederlausitz nach der daselbst hergebrachten bekannten Observanz die Landstraßen, soweit ihre Gerichtsbarkeit gehet, in baulichem Wesen zu erhalten schuldig; so ..." (abgedr. bei Neumann, Provinzialrecht des Markgraftums Niederlausitz, 1837, S. 317/18). Hieraus ist in übereinstimmung mit der Rspr. des Gerichtshofes (OVG. 32, 249, 250) zu entnehmen, daß in der Niederlausitz eine Observanz bestanden hat, nach der die Unterhaltung der Landstraßen den „Gerichtsobrigkeiten", d. h. jedem Feudal- oder Allodialgrundbesitzer sowie jeder Stadt- und Dorfgemeinde oblag.

Das Bestehen einer derartigen Observanz wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Fiskus bei besonderen Anlässen oder bestimmten Straßen zum Bau und zur Unterhaltung derselben beigetragen hat (vgl. Neumann a. a. O. S. 147). Zwar hat das Obertribunal in der Entsch. v. 13. Febr. 1854 (Strieth. Arch. 12, 128 ff.) ausgesprochen, daß eine allgemein hergebrachte Befreiung des Fiskus von der Unterhaltung der Heerstraßen in der Niederlausitz nicht nachgewiesen sei und es im Streitfall nur darauf ankäme, ob hinsichtlich der betr. Straße eine Observanz zugunsten des Fiskus festzustellen sei; dieser Ansicht kann aber nicht beigetreten werden. Auf Grund der erwähnten landesherrlichen Reskripte muß vielmehr angenommen werden, daß die Land- und Heerstraßen in der Niederlausitz vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Einzelfall grundsätzlich von den Gerichtsobrigkeiten gemäß der alten Observanz zu unterhalten waren. Diese Observanz ist nach den obigen Ausführungen durch § 9 kursächs. Straßenbaumandats v. 28. April 1781 aufrechterhalten und, da sie nach der damaligen Rechtsverfassung gesetzliche Kraft besaß, durch § 3 EinführungsPat. v. 15. Nov. 1816 auch dem ALR., insbes. dem § 11 II 15, gegenüber in Geltung geblieben, was auch vom Obertribunal in einer späteren Entsch. ausdrücklich anerkannt ist (Entsch. v. 15. Okt. 1861: Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung 14, 111).

Ihrem Inhalte nach erstreckt sich diese Observanz auf alle Land- und Heerstraßen in der Niederlausitz, also auch auf solche Straßen, die diese Eigenschaft erst später erworben haben. Sie muß daher auch bei der Straße G.-L. zur Anwendung kommen, die nach der Entsch. des Appellationsgericht in F. v. 9. Dez. 1863 unstreitig schon 1835, also jedenfalls vor Erlaß des G.er Rezesses v. 8. Sept. 1856, bereits eine Land- und Heerstraße war.

Die Rechtsgrundlage für die Unterhaltung der Straße und ebenso der betr. Brücke als Bestandteil dieser Straße bildet somit nicht die zwingende Vorschrift des § 11 II 15 ALR., sondern Gewohnheitsrecht, nämlich die festgestellte Observanz. Hieraus folgt aber ohne weiteres, daß eine Abänderung der Unterhaltungspflicht durch die erwähnte Rezeßbestimmung und den übernahmebeschluß des Provinzialverbandes zulässig war. Im Ergebnis ist also dem Vorderrichter zuzustimmen, wenn er davon ausgegangen ist, daß beide Rechtsakte im vorliegenden Fall besondere Titel des öffentlichen Rechts darstellten.

Die angefochtene Entsch. führt weiter unter Berufung auf das Urt. des OVG. v. 28. Nov. 1896 (OVG. 31, 196 ff.) aus, daß die rezeßmäßige Verpflichtung des Mühlenbesitzers zur Unterhaltung der Brücke nicht mehr bestehe, weil diese Pflicht ihm nach richtiger Auslegung des Rezesses lediglich wegen des Mühlenbetriebes obliege, der Mühlenbetrieb aber unstreitig seit 1927 eingestellt und daher auch das Recht zum Betreiben des Mühlenstaus nach § 49 Abs. 3 RGewO. erloschen sei. Hiergegen wendet Kl. ein, daß die angeführte Entsch. hier keine Anwendung finden könne, weil im vorliegenden Fall die Brücke nicht allein dem Mühleninteresse, sondern dem Verkehr zwischen den Ortschaften gedient habe und die rezeßmäßige Verpflichtung zur Brückenunterhaltung daher auf dem Grundstücke als solchem laste. Durch § 101 V Ziff. 1 des Rezesses ist jedoch lediglich bestimmt, daß die betr. Brücke von dem Wassermüller K. allein zu unterhalten sei, und es muß daher ohne weiteres angenommen werden, daß diese Pflicht nicht auf dem Grundstück als solchem lasten, sondern den Eigentümer der Wassermühle treffen sollte, zumal sich für die gegenteilige Auffassung weder aus dem Rezeß noch aus den früheren Akten irgendwelche Anhaltspunkte ergeben. Die Unterhaltungspflicht lag daher dem genannten Wassermüller und seinen Rechtsnachfolgern nur insofern und so lange ob, als das Grundstück als Mühlengrundstück genutzt wurde (OVG. 79, 223 u. 88, 258).

Mit dem Einstellen des Mühlenbetriebes seit über 3 Jahren ist, wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, auch das Recht des Mühlenstaus, d. h. das gewerbliche Recht zur Benutzung der Stauanlage für das zur Mühle gehörige Wassertriebwerk (§§ 16 u. 23 RGewO.) auf Grund § 49 Abs. 3 RGewO. erloschen; denn diese Vorschrift gilt auch für alte Stauanlagen, die vor der RGewO. errichtet sind (Entsch. des OVG. v. 27. Nov. 1909: PrVerwBl. 31, 769). Das frühere Mühlengrundstück kann also sowohl tatsächlich wie auch rechtlich nicht mehr als Mühlengrundstück angesehen werden. Mit Recht hat daher der Vorderrichter die Abbürdungsklage gegen den Eigentümer des Grundstücks, den Bekl. zu 2, als unbegründet angesehen.

Beim Erlöschen der rezeßmäßigen Verpflichtung soll nach Ansicht des Kl. der Fiskus wieder unterhaltungspflichtig geworden sein; die Brückenunterhaltungspflicht desselben sei zwar durch den Rezeß auf den Wassermüller übergegangen, bei dem Erlöschen des besonderen Rechtstitels lebe aber die ursprüngliche Unterhaltungspflicht wieder auf, wie auch von Germershausen-Seydel ausgeführt werde. Die vom Kl. angezogene Stelle (a. a. O. S. 35 Ziff. 6 Anm. 4) sagt jedoch nur, daß, wenn bei einer Brücke, die Bestandteil des betr. Weges ist und nicht wie Brücken über öffentliche Ströme eine besondere Verkehrsanstalt bildet, ein die Unterhaltungspflicht begründender besonderer Titel fortfällt, dann der nach allgemeinen Grundsätzen Pflichtige die Brücke zu unterhalten hat. Zutreffend bemerkt hierzu die angefochtene Entsch., diesen Ausführungen sei lediglich zu entnehmen, daß bei Wegfall eines die Unterhaltungspflicht begründenden Titels die gesetzliche Wegeunterhaltungspflicht der Gegenwart eingreife, wie das auch durchaus dem Rechtsempfinden entspreche. Im vorliegenden Fall ist die Brückenunterhaltungspflicht des Fiskus, wenn sie vor Inkrafttreten des Rezesses überhaupt bestanden haben sollte, jedenfalls durch § 101 V Ziff. 1 des Rezesses erloschen; sie kann daher gemäß obigen Ausführungen auch nach Wegfall dieser rezeßmäßigen Verpflichtung nicht mehr in Betracht kommen. Mit Recht ist somit auch der Abbürdungsklage gegen den Fiskus, den Bekl. zu 3, ein Erfolg versagt geblieben.

Die Unterhaltungspflicht des Kl. für die Brücke hat der Vorderrichter damit begründet, daß die betr. Straße unstreitig vom Kl. zu unterhalten sei und ihm daher gem. § 54 II 15 ALR. auch die Unterhaltung der im Zuge dieser Straße gelegenen Brücke obliege. Die Übernahme der Straßenunterhaltungspflicht durch Kl. ist im vorliegenden Fall auch nicht etwa deswegen zu beanstanden, weil die Straße, die staatlich als Kunststraße nicht anerkannt worden ist, die rechtliche Eigenschaft als Land- und Heerstraße noch besitzt (OVG. 80, 237); denn, wie oben dargelegt wurde, ist es im Gebiete der Niederlausitz zulässig, daß auch für Land- und Heerstraßen die Unterhaltungspflicht abweichend von § 11 II 15 ALR. geregelt und demgemäß von Kommunalverbänden übernommen wird.

Kl. hat noch den Einwand erhoben, daß er die Unterhaltung der Straße vom Kreise vor einigen Jahren nur in dem Umfange

übernommen habe, als nicht Dritte unterhaltungspflichtig gewesen seien; bei der Übernahme habe hinsichtlich der Brücke die rezeßmäßige Unterhaltungspflicht bestanden; wenn diese fortgefallen sei, könne die eintretende Mehrbelastung in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung über die finanzielle Entschädigung nicht dem Wegeunterhaltungspflichtigen, sondern nur dem auferlegt werden, der ursprünglich die Brücke zu unterhalten gehabt habe. Dieser Einwand greift aber nicht durch, denn die Unterhaltungspflicht für die Brücke beruht nicht auf dem Übernahmebeschluß des Kl., sondern auf der Vorschrift des § 54 II 15 ALR., und diese Vorschrift greift ohne Rücksicht darauf Platz, ob dem Kl. hierdurch eine Mehrbelastung erwächst.

Es ergibt sich somit, daß die Abweisung der Klage zu Recht erfolgt ist.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 7. Juni 1934, IV C 127/33.)

Ver. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

*

2. § 126 PrLVG. von 1883. Die Bestimmung bleibt hinsichtlich der bis zum 31. Dez. 1933 gefaßten endgültigen Beschlüsse der Beschlußbehörden in Kraft. Sie wird weder durch das AnpG. v. 15. Dez. 1933 noch durch das GemVerfG. vom gleichen Tage berührt. Die gesetzlich nicht befristete Anfechtungsklage kann daher auch in Zukunft noch erhoben werden.

§ 12 PrGes. v. 27. Dez. 1927; § 52 PrGewStVO.; § 16 PrAusfG. z. FinAusglG.

1. Zu den Lasten, von welchen der Gutsbesitzer durch die Gutsbezirksauflösung befreit worden ist, gehört auch der an die (Arbeiter-) Wohngemeinde gezahlte Beitrag. Vereinbarungen über seine Höhe waren zwischen Gutsbesitzer und Gemeinde nicht zulässig. Die Festsetzung des Beitrags konnte bei Beteiligung eines Gutsbezirks nur durch Beschluß des Kreisausschusses erfolgen. Lag die Festsetzung im Augenblick der Gutsbezirksauflösung für das „Auflösungs"-Jahr noch nicht vor, so mußte sie nachgeholt werden. Dazu bedurfte es allerdings nicht eines besonderen Beschlusses, sie konnte vielmehr auch im Auseinandersetzungsbeschluß getroffen werden.

2. Wenn der Gutsbesitzer nicht bis zum 1. Jan. 1929 beantragt hatte, ihm für die Zeit bis zur Gutsbezirksauflösung die Einkommen- und Körperschaftssteueranteile anstatt in Höhe von 50% in voller Höhe zu überweisen, können bei Errechnung seiner „alten" Belastung auch nur 50% der Anteile berücksichtigt werden, selbst beim Vorliegen der materiellen Voraussetzungen i. S. des § 16 PrAusfG. z. FinAusglG. für das „Auflösungs"-Jahr 1928.

3. Wird zwischen den Beteiligten eine einmalige Verrechnung dadurch nötig, daß von ihnen Rechte oder Pflichten abweichend vom Termin der Gutsbezirksauflösung wahrgenommen oder erfüllt worden sind, so entscheidet die Beschlußbehörde insoweit lediglich auf Antrag. Das gilt z. B. hinsichtlich eines Anspruches des Gutsbesitzers auf anderweitige Verteilung der für das „Auflösungs"-Jahr zur Ausschüttung gelangten Reichssteueranteile.

4. Nach Feststellung der Mehr- oder Minderbelastung des Gutsbesitzers hat die Beschlußbehörde auf Grund ihres freien Ermessens über den Umfang des zu gewährenden Ausgleichs zu bestimmen. Geboten ist hierbei die Prüfung der künftigen Leistungsfähigkeit beider Teile. Ein Beschluß, welcher lediglich die Leistungsunfähigkeit der Gemeinde feststellt und daraufhin den Ausgleich der Mehrbelastung des Gutsbesitzers ablehnt, verletzt das Recht, indem er eine Ermessensüberschreitung insofern erkennen läßt, als es auch der Prüfung bedarf, ob dem Gutsbesitzer nach seiner Leistungsfähigkeit zugemutet werden kann, die Mehrbelastung zu tragen. Zwecks Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Gemeinde können auch solche Lasten berücksichtigt werden, die nicht unmittelbar durch die Eingemeindung des Gutsbezirks hervorgerufen sind.

Auf Grund Ges. v. 27. Dez. 1927 (GS. 211) sind durch Staatsmin.-Beschl. die Gutsbezirke P. und G. aufgelöst und zusammen mit den Gemeinden A., G. und K. mit Wirkung vom 1. Okt. 1928 dem Gemeindebezirk N. zugelegt. Gem. § 12 a. a. O. hat der Gutsbesitzer von P. für eine ihm angeblich entstehende Mehrbelastung von 7136 *RM* die Vornahme einer Auseinandersetzung beantragt. Der Kreisausschuß hat den Antrag abgewiesen, weil der Gutsbesitzer seinen Vermögensverhältnissen nach zur Tragung der mit 4561,70 *RM* festgestellten Mehrbelastung imstande sei, während die Gemeinde nicht als besonders leistungsfähig anzusehen sei. Die Beschw. des Gutsbesitzers hat der Bezirksausschuß zurückgewiesen. Er stellt eine Mehrbelastung in Höhe von 4818,40 *RM* fest. Die Ansicht des Kreisausschusses, daß der Gutsbesitzer im Hinblick auf seine Vermögenslage keinen Anspruch auf Ausgleich der Mehrbelastung habe, sei zwar abzulehnen. Es sei jedoch für die Gemeinde keine dieser Mehrbelastung entsprechende Minderbelastung eingetreten. Denn infolge Eingemeindung des Gutsbezirks sei eine sogenannte Mehrstelle an der Schule entstanden. Die Gemeinde müsse hierfür einen Lehrer besolden, ohne Beschulungsgeld zu erhalten, woraus ihr Mehrkosten in Höhe von jährlich 5000 *RM* erwüchsen. Unter diesen Umständen und mit Rücksicht auf die Leistungsunfähigkeit der Gemeinde sei es unbillig, einen Ausgleich zugunsten des Gutsbesitzers vorzunehmen.

Gegen diesen Beschl. richtet sich die auf Grund des § 126 LVG. seitens des RegPräs. erhobene Anfechtungsklage. Im Verlauf des Rechtsstreits ist nach §§ 1 und 9 AnpG. (GS. 1933, 479) der Bezirksausschuß als Beschlußbehörde beseitigt worden und der RegPräs. an seine Stelle getreten. Der vom MdF. gemäß § 74 Abs. 3 LVG. bestellte Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses hat die Abweisung der Klage beantragt. Das am 1. Jan. 1934 in Kraft getretene AnpG. ist auf den Lauf des Verwaltungsstreitverfahrens im übrigen ohne Einfluß. Zwar kann ein schwebendes Verfahren nicht fortgesetzt und in ihm keine Sachentscheidung getroffen werden, wenn ein neues Gesetz die Zulässigkeit eines bisherigen Verfahrens beseitigt (R.- u. PrVerwBl. 52, 793). Eine solche Beseitigung der Anfechtungsklage ist jedoch nicht erfolgt. Das AnpG. erwähnt den § 126 LVG. nicht, während es in §§ 11, 13 Abs. 6 ausdrücklich vorschreibt, daß das Verfahren über noch nicht rechtskräftig entschiedene Klagen der Gemeinden und Schulverbände gegen die von den Verwaltungsbehörden im Wege der Kommunal- oder der Schulaufsicht erlassenen Vfg. und Bescheide einzustellen ist. § 126 LVG. wird demnach durch das AnpG. nur insofern berührt, als praktisch allmählich Anfechtungsklagen fortfallen werden, weil anfechtbare Beschl. nach dem 1. Jan. 1934 nicht mehr ergehen können. Wenn Froelich, Die Umgestaltung der preuß. Verwaltung durch die Reformgesetze v. 15. Dez. 1933, S. 67 § 126 als fortfallend bezeichnet, so ist dem in diesem Sinne beizutreten. Daher gilt § 126 auch über den 1. Jan. 1934 hinaus für die Anfechtung aller vorher ergangenen endgültigen Entsch. der Beschlußbehörden, auch wenn die Klage erst nach diesem Zeitpunkt erhoben worden ist.

In Übereinstimmung mit von Dassel, Die Anfechtungsklage in Auseinandersetzungssachen in den „Mitteilungen des Reichsgrundbesitzerverbandes" 1934 S. 802, wird die Vorschr. auch nicht durch § 57 GemVerfG. v. 15. Dez. 1933 (GS. 427) und § 13 Abs. 2 der 2. DurchfVO. (GS. 1934, 116) berührt. Hiernach entscheidet die Aufsichtsbehörde über eine infolge von Grenzänderungen erforderliche Auseinandersetzung zwischen den beteiligten Gemeinden, und eine Klage der Beteiligten im Verwaltungsstreitverfahren findet nicht mehr statt. Denn die Anfechtungsklage ist keine Klage von Beteiligten, sondern ein behördlicher, dem Schutze des öffentlichen Rechts dienender Akt, der von den für die Parteien gegebenen Vorschr. unberührt bleibt (von Brauchitsch, Bd. 1, 24. Aufl., S. 211).

Da die Anfechtungsklage an keine Frist gebunden ist (R.- u. PrVerwBl. 50, 191), bleibt § 126 dauernd weiter in Kraft.

Die Klage macht als angebliche Gesetzesverletzungen folgendes geltend.

1. Der Bezirksausschuß habe bei der Berechnung der bisherigen Belastung des Gutsbesitzers durch den von ihm auf Grund des § 52 GewStVO. (GS. 1927, 21) an die Gemeinde N. zu zahlenden Betrag zu Unrecht die bereits im Auseinandersetzungsbeschluß des Kreisausschusses festgestellte Summe von 5137,64 *RM* eingestellt, während der Gutsbesitzer 1928 tatsächlich nur 3988 *RM* bezahlt habe. Nach Auskunft des Kreisausschusses hat dieser i. J. 1925 auf Antrag der Gemeinde N. als Wohngemeinde über den Beitrag des Gutsbezirks als Betriebsgemeinde nur für das Rechnungsjahr 1925 Beschl. gefaßt. Den hiernach in Höhe von 3988 *RM* zu zahlenden Beitrag hat der Gutsbesitzer für die Folgezeit, insbes. für 1928, alljährlich weitergezahlt, ohne daß eine erneute förmliche Beschlußfassung des Kreisausschusses stattgefunden hat. Die Einsetzung des Betrages von 5137,64 *RM* ist vielmehr durch den Kreisausschuß im Rahmen des Auseinandersetzungsverfahrens erfolgt. Der Gutsbesitzer hat diesen Betrag als an sich zutreffend anerkannt. Die Klage hält trotzdem seine Einsetzung nicht für zulässig, da maßgebend die zwischen dem Gutsbesitzer und der Gemeinde getroffene stillschweigende Vereinbarung über Weiterzahlung des für 1925 festgesetzten Betrages sein müsse. Eine Gesetzesverletzung des Bezirksausschusses liegt nicht vor. Die in § 52 Abs. 2 a. a. O. den Betriebs- und Wohngemeinden gegebene Möglichkeit, über die Höhe der Zahlungen und die Art der Verrechnung Vereinbarungen zu treffen, ist in Abs. 3 auf Gutsbezirke nicht ausgedehnt. Eine bindende Regelung konnte hiernach nur durch einen Beschl. des Kreisausschusses erfolgen. Daß der fehlende Beschl. für das Jahr der Umgemeindung noch nach Auflösung des Gutsbezirks ergehen konnte, ist in Übereinstimmung mit dem Erl. d. MdI. und des FinMin. v. 22. Febr. 1929 Ziff. II c (MBliV. 1929, 157 ff.) zu bejahen. Darüber, daß der Kreisausschuß keinen förmlichen Beschl. gefaßt, sondern sich mit der Feststellung im Auseinandersetzungsbeschluß begnügt hat, konnte der Bezirksausschuß mit Rücksicht darauf

hinwegsehen, daß besondere Formvorschriften für die nach § 52 zu fassenden Beschl. nicht bestehen und die Zuständigkeit des Kreisausschusses gegeben war.

2. Ferner rügt die Klage, der Beschl. habe den Abzug der dem Gutsbesitzer 1928 zugeflossenen Einkommen- und Körperschaftsteueranteile von seiner Belastung nur in Höhe von 50% vorgenommen, obwohl die Voraussetzungen für die volle Überweisung gem. § 16 PrAusfG. z. FinAusglG. (GS. 1927, 63) vorgelegen hätten. Diese Voraussetzungen waren einmal, daß die öffentlich-rechtlichen Lasten des Gutsbezirks für das Rechnungsjahr 1928 mehr als die Hälfte der fraglichen Anteile betrugen, und daß der Gutsbesitzer bis 1. Jan. 1929 einen entsprechenden Antrag beim Kreisausschuß stellte. Ein solcher Antrag ist seinerzeit unterblieben. Da der Gesetzgeber für ihn ausdrücklich eine Ausschlußfrist festgesetzt hat, ist im Gegensatz zu dem unter 1 erörterten Beschl. die Nachholung des versäumten Antrags mit Wirkung für die Auseinandersetzung nicht zulässig (von Dassel, Aufgelöste Gutsbezirke in der Auseinandersetzung, S. 41; Steinberg, Auflösung der Gutsbezirke, S. 132). Der Bezirksausschuß hat demnach bei Berechnung der alten Belastung zutreffend die Reichssteueranteile nur mit der Hälfte in Anrechnung gebracht.

3. Ferner rügt die Klage, der Bezirksausschuß habe versäumt, über den Anspruch des Gutsbesitzers auf anderweitige Verteilung der für 1928 zur Ausschüttung gelangten Reichssteueranteile zu entscheiden. Da die Verwaltungskosten für das erste Halbjahr 1928 dem Gutsbesitzer zur Last fielen, habe er Anspruch darauf, daß ihm die volle Hälfte der für das ganze Jahr ausgeschütteten Anteile ausgezahlt würde. Es handelt sich bei diesem Anspruch nicht um die Feststellung der Mehr- oder Minderbelastung, die der Gutsbesitzer infolge Auflösung des Gutsbezirks erfährt, sondern um eine einmalige Verrechnung zwischen den Beteiligten, die dadurch nötig wird, daß von ihnen Rechte oder Pflichten abweichend vom Termin der Bezirksveränderung wahrgenommen oder erfüllt worden sind. Zur Durchführung einer solchen Abrechnung sind die Beteiligten ohne Anrufung der Beschlußbehörden in der Lage. Nur wenn eine gütliche Einigung nicht zu erzielen ist, wird über diesen Punkt eine Auseinandersetzung durch den Spruch der Beschlußbehörden notwendig, deren Zuständigkeit an sich gegeben ist (Erl. des MdF. und des FinMin. v. 22. Febr. 1929 Ziff. II a MBliV. S. 157). Da ein Antrag des Gutsbesitzers in dieser Richtung im Beschlußverfahren nicht gestellt war, lag für den Bezirksausschuß zu einer Entsch. ein Anlaß nicht vor, ihre Unterlassung stellt keine Rechtsverletzung dar.

Hinsichtlich der Berechnung der neuen Lasten des Gutsbesitzers sind Anstände nicht erhoben. Hiernach ist festzustellen, daß der Bezirksausschuß seine Aufgabe, die Mehr- oder Minderbelastung des Gutsbesitzers festzustellen, einwandfrei gelöst hat.

4. Des weiteren rügt die Klage, daß der Bezirksausschuß die Ausgleichung der festgestellten Mehrbelastung zu Unrecht mit Rücksicht auf die gesteigerten Schullasten der Gemeinde abgelehnt habe. Der Bezirksausschuß sei hierbei von irrigen Voraussetzungen ausgegangen. Die Mehrstelle sei nicht dadurch entstanden, daß die Kinder aus dem bisherigen Gutsbezirk jetzt nach der Gemeinde N. eingeschult worden seien. Sie seien dort immer zur Schule gegangen. Es sei vielmehr gleichzeitig mit der Eingemeindung des Gutsbezirks aus verschiedenen bisherigen Gemeinden und Gutsbezirken ein neuer Gesamtschulverband gebildet worden. Da dieser mehr als sieben Schulstellen zähle, unterliege er der ungünstigeren Schulstellenberechnung des § 42 VolksSchLBesoldG. (GS. 1928, 125). Die Mehrbelastung der Gemeinde sei also nicht Folge der Gutsbezirksauflösung.

Abgesehen davon verletze der Bezirksausschuß den Grundsatz der Billigkeit, wenn er der Mehrbelastung des Gutsbesitzers von 4818 *RM* die Mehrbelastung der Gemeinde von rund 5000 *RM* gegenüberstelle, denn die Bedeutung einer solchen Mehrbelastung sei für Gutsbesitzer und Gemeinde eine völlig verschiedene.

Wie in der Rspr. des Gerichtshofs (OVG. 90, 115) dargelegt ist, kann im Wege der Anfechtungsklage eine endgültige Entsch. der Beschlußbehörde nur dann für gesetzwidrig erklärt werden, wenn eine Verletzung gesetzlicher Grundsätze festzustellen ist. Hat die Beschlußbehörde ihre Aufgabe, den Umfang der Mehr- oder Minderbelastung des Gutsbesitzers festzustellen, gelöst, so hat sie auf Grund ihres freien Ermessens über die Höhe der zu gewährenden Entschädigung zu bestimmen. Geboten ist hierbei die Prüfung der künftigen Leistungsfähigkeit. Die Beschlußbehörde darf nicht an der Prüfung der Frage vorbeigehen, ob die den Angehörigen der Gemeinde auferlegte Vorausbelastung von ihnen ohne Beeinträchtigung ihrer Leistungsfähigkeit aufgebracht werden und ob dem Gutsbesitzer die Tragung der ihm verbleibenden Gemeindelast zugemutet werden könne. Diese Grundsätze müssen auch Anwendung finden, wenn die Beschlußbehörde auf Grund der von ihr vorgenommenen Prüfung zur völligen Ablehnung eines Ausgleichs trotz erheblicher Mehrbelastung des Gutsbesitzers gelangt ist. Hat die Beschlußbehörde die Prüfung vorgenommen, so kann die Anfechtungsklage nicht darauf gestützt werden, daß die sich aus ihren Beschl. ergebende Mehrbelastung der Leistungsfähigkeit der Gemeindeangehörigen oder des Gutsbesitzers nicht entsprechend sei. Wenn aus letzterem Grundsatz die Folgerung gezogen worden ist, der Gerichtshof halte auch bei mangelnder Leistungsfähigkeit der Gemeinde den vollen Ausgleich für den Gutsbesitzer für geboten, so ist dies irrig. Die Entsch. besagt lediglich, daß die auf Grund ordnungsmäßiger Prüfung dieses Punktes von der Beschlußbehörde getroffenen Entsch. im Verwaltungsstreitverfahren nicht angreifbar sind (übereinstimmend von Dassel a. a. O. S. 55). Der Bezirksausschuß ist zur Ablehnung des Ausgleichsanspruchs auf Grund der Feststellung gelangt, daß die der Mehrbelastung des Gutsbesitzers von rund 4800 *RM* an sich entsprechende Minderbelastung für die Gemeinde sich nicht ausgewirkt habe, da ihr Mehrkosten für Schulunterhaltung in Höhe von 5000 *RM* erwachsen seien. Die Leistungsunfähigkeit der Gemeinde hat er aus der Höhe der von ihr erhobenen Steuerzuschläge bedenkenfrei gefolgert. Dieser Sachverhalt wird in der Klage nicht bestritten, vielmehr nur behauptet, die Mehrkosten für die Gemeinde seien nicht auf die Gutsbezirksauflösung, sondern auf andere Ursachen zurückzuführen. Auch wenn diese Behauptung zutrifft, wird der Beschl. des Bezirksausschusses nicht rechtswidrig. Daß bei Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Gemeinde nur solche Lasten zu berücksichtigen sind, die durch die Eingemeindung des Gutsbezirks hervorgerufen sind, ist nicht zuzugeben. Das freie Ermessen der Beschlußbehörde hinsichtlich der aus der Leistungsunfähigkeit der Gemeinde zu ziehenden Folgerungen ist durch das Gesetz nicht begrenzt. Ob es der Billigkeit entsprach, die Mehrbelastung der Gemeinde ausschließlich dem Gutsbesitzer zur Last zu legen, mag zweifelhaft sein. Die Bedenken hiergegen sind um so größer, als noch ein zweiter Gutsbezirk dem Gemeindebezirk zugelegt worden und nicht zu erkennen ist, welche Bedeutung die vermehrte Schullast bei der Auseinandersetzung mit diesem haben kann.

Diese Erwägungen können jedoch bei dem beschränkten Inhalt des Verfahrens nicht ausschlaggebend sein, das nicht dazu dienen darf, an Stelle des freien Ermessens der Beschlußbehörde dasjenige des Verwaltungsrichters zu setzen.

Das Verfahren leidet jedoch an einem anderen wesentlichen Mangel. Wie in der angezogenen Entsch. ausgeführt ist, genügte es nicht, daß der Bezirksausschuß lediglich die Leistungsunfähigkeit der Gemeinde feststellte und darauf den Ausgleich ablehnte. Er mußte vielmehr auch prüfen, ob dem Gutsbesitzer zugemutet werden kann, die ihm durch die Auflösung verursachte Mehrbelastung zu tragen. Erweist sich etwa hierbei die Leistungsunfähigkeit beider Teile, so würde dem Beschl., der einseitig die Leistungsunfähigkeit eines Teiles feststellte, die Grundlage genommen sein. Zum mindesten war es Aufgabe der Beschlußbehörde, die Verhältnisse beider Teile festzustellen, gegeneinander abzuwägen und zu würdigen.

Indem der Bezirksausschuß an der Prüfung dieser Frage überhaupt vorübergegangen ist, hat er die Ermessensgrenze überschritten. Sein Beschl. mußte daher aufgehoben werden.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 10. Juli 1934, II A 13/33.)

Ver. v. RegR. Dr. von Dassel, Frankfurt a. O.

*

3. §§ 14, 20, 40, 55 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77); § 11 RGaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146); § 180 RStGB. **Haftung des Hauseigentümers für polizeimäßigen Zustand seines Hauses. Hat die Polizei eine Wohnung geschlossen, weil nacheinander mehrere Mieter darin unbefugt Gastwirtschaft betrieben und fortgesetzt den Tatbestand der Kuppelei verwirklicht haben, so kann sie auf Grund § 20 PolVerwG. auch dem Eigentümer gegenüber die Freigabe der Wohnung so lange verweigern, bis er den Nachweis einwandfreier Verwendung erbringt.**

In einem dem Kaufmann H. gehörigen Hause in B. wurde eine an Frau S. vermietete Wohnung im Mai 1933 polizeilich geschlossen und gesiegelt, weil in ihr unbefugt Gastwirtschaft betrieben und fortgesetzt der Tatbestand der Kuppelei verwirklicht wurde.

Nachdem Frau S. daraufhin die Wohnung verlassen hatte, schloß H. mit deren bisheriger Hausangestellten, einer Frau Z., im Juni 1933 einen neuen Mietvertrag, auf Grund dessen letztere den Betrieb der S. in unveränderter Form fortsetzte. Der PolPräs. mußte daher unter dem 27. Juni die erneute Schließung der Fremdenzimmer und später auch der Privatzimmer der Z. und ihrer Küche verfügen.

Gegen die im Mai erfolgte Schließung der S.schen Wohnung richtete H. am 14. Juni 1933 eine Beschwerde an den PolPräs. Mittels Vfg. v. 14. Juli 1933 beschied der PolPräs. den BeschwF. dahin: Die bereits wegen Kuppelei vorbestrafte Frau S. sei erneut mehrmals straffällig geworden. Außerdem habe das Treiben der Dirnen mit ihrem Anhang in und vor dem Hause zu berechtigten Beschwerden der Anwohner geführt. Hinzu komme, daß die Pensionsräume nach der am 31. Mai 1933 erfolgten Schließung an die Hausangestellte der Frau S., Frau Z., weiter vermietet worden seien. Auch diese sei der Kuppelei überführt worden. Damit sei erwiesen, daß dem gesetzwidrigen Treiben nur durch Schließung der Räume Einhalt geboten werden könne. Die Freigabe der geschlossenen Pensionsräume könne

daher nur erfolgen, wenn der Nachweis erbracht werde, daß ihre erneute gesetzwidrige Verwendung ausgeschlossen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob H. nach vergeblicher Beschwerde Klage, die das BezVerwGer. abwies. Das OVG. versagte der Rev. des H. den Erfolg.

Der Angriff des Kl. richtet sich gegen die oben wiedergegebene Vfg. des PolPräs. v. 14. Juli 1933, durch die ihm die Gründe für die Schließung der von den Mieterinnen S. und Z. gemieteten Räume mitgeteilt und ihm eröffnet wurde, die Freigabe dieser Räume könne nur erfolgen, wenn der Nachweis erbracht werde, daß ihre weitere gesetzwidrige Verwendung ausgeschlossen sei. Durch diese Vfg. brachte die Polizei zum Ausdruck, daß sie ihrem zunächst nur gegen die genannten beiden Mieterinnen gerichteten Vorgehen auch dem Kl. als Hauseigentümer gegenüber Wirksamkeit verschaffen wollte. Es geschah das dadurch, daß sie ihm die künftige Wiedervermietung der Räume so lange untersagte und die Befolgung dieses Verbots durch Bestehenlassen der erfolgten Siegelung der Räume so lange zwangsweise sicherte (§ 55 PolVerwG. v. 1. Juni 1931), bis er Gewähr dafür leisten würde, daß der unerlaubte Absteigebetrieb nicht mehr fortgesetzt werde. Das damit unter einer aufschiebenden Bedingung an den Kl. ergangene Verbot stellte eine polizeiliche Vfg. i. S. des § 40 PolVerwG. dar, die Kl., wie geschehen, mit den Rechtsmitteln dieses Gesetzes anfechten konnte.

Kl. sucht in erster Linie darzutun, daß er für die von der Polizei gerügten Zustände in der S.schen Wohnung nicht verantwortlich sei; vielmehr hätte die Polizei ihrerseits den schon seit Anfang 1932 bestehenden Zimmervermietungsbetrieb der Frau S. nicht bis in das Jahr 1933 dulden dürfen; auch hätte sie ihn auf die Vorstrafe der Genannten wegen Kuppelei aufmerksam machen müssen. Diese Ausführungen, die Kl. vor dem RevG. u. a. deswegen wiederholt haben mag, weil der erste Richter in seinem Urt. sich teilweise mit ihnen beschäftigt, sind für die Entsch. des Rechtsstreits gänzlich unerheblich. Denn der Eigentümer eines Grundstücks ist für dessen polizeimäßigen Zustand nach § 20 PolVerwG. in jedem Falle verantwortlich, ganz unabhängig davon, wer einen etwa nicht polizeimäßigen Zustand des Grundstücks verschuldet oder ob ihn überhaupt jemand verschuldet hat. Nachdem die Polizei durch die Schließung der zu Absteigezwecken abgegebenen Räume die daselbst nach ihrer Überzeugung herrschenden polizeiwidrigen Zustände zwangsweise unterbunden hatte, war sie daher befugt, von dem Eigentümer kraft seiner gesetzlichen Haftung für die polizeimäßige Beschaffenheit des Grundstücks die Unterlassung aller Schritte zu fordern, welche die Wiederkehr solcher Zustände befürchten ließen. Dies aber war der Sinn ihres oben wiedergegebenen Verbots. Es braucht daher nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob — was Kl. bestreitet, was aber das Urt. (in übrigens einwandfreier Weise) feststellt — er schon vorher wiederholt von Polizeibeamten auf die Zustände in seinem Hause aufmerksam gemacht worden war, und ob er sich diesen Hinweisen gegenüber ablehnend verhalten hatte.

Entscheidend ist vielmehr allein, ob das Treiben in der Wohnung der S., dessen Wiederholung die Polizei durch die angefochtene Vfg. verhindern wollte, sich objektiv als polizeiwidrig darstellte. Diese Frage hat der erste Richter zutreffend bejaht. Wer gewerbsmäßig Zimmer für beliebig kurze Zeiträume und unterschiedslos an jeden sich meldenden Fremden vermietet, verwirklicht damit die wesentlichen Merkmale eines Gastwirtschaftsbetriebs (Entsch. des Sen. v. 15. Febr. d. J. [RuPrVerwBl. 55, 742]). Besitzt er die hierfür vorgeschriebene Erlaubnis nicht, so kann die Polizei nach § 22 Abs. 1 GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146) die Fortsetzung des Betriebs zwangsweise verhindern. Dient der Gewerbebetrieb gleichzeitig der Förderung der Unzucht, so erfüllt er damit den Tatbestand der Kuppelei i. S. § 180 PrStGB., und die Polizei ist dann auch unter dem Gesichtspunkt der Verhütung strafbarer Handlungen, die in den Bereich des ihr durch § 14 PolVerwG. anvertrauten Schutzes der öffentlichen Sicherheit gehört, zum Einschreiten berechtigt und verpflichtet. Nicht entscheidend ist für diese Befugnis der Polizei, ob das strafbare Verhalten in der Öffentlichkeit bekannt geworden ist oder nicht. Wenn also das angefochtene Urt. darauf verweist, daß der Betrieb von Absteigequartieren auf dem Grundstück des Kl. zu Beschwerden aus der Bevölkerung Anlaß gegeben habe, und wenn Kl. für diese Ausführungen Angabe von Beweismitteln vermißt, so braucht auch auf diese Erörterungen hier nicht näher eingegangen zu werden.

Um die Wiederkehr der erwähnten polizeiwidrigen Vorgänge zu verhindern, war das an Kl. gerichtete bedingte Verbot der Wiedervermietung der Räume ein durchaus zulässiges Mittel. Der Umstand, daß, unmittelbar nachdem der Betrieb der Mieterin S. als verbotswidrig geschlossen worden war, Kl. das Mietverhältnis mit einer Angestellten der S. erneuerte, die den Betrieb in unveränderter Form fortsetzte, schließt den Einwand, als habe der PolPräs. bei seinem Vorgehen die Grenzen seines pflichtmäßigen Ermessens überschritten, ohne weiteres aus. Die Sicherung des einstweiligen Verbots der Wiedervermietung durch den Hinweis auf die bereits erfolgte Siegelung der Räume stellte sich als Anwendung des Zwangsmittels des sog. unmittelbaren Zwanges dar. Gegen sie war nach § 57 Abs. 3 PolVerwG. eine Anfechtung im VerwStrVerf. nicht gegeben.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 11. Okt. 1934, III C 93/34.)

Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

*

4. PrVerunstaltG. v. 2. Juni 1902 (GS. 159). Zum Erlaß einer PolVfg. auf Grund einer nach dem VerunstaltG. v. 2. Juni 1902 ergangenen PolVO. ist nur der RegPräs. als Landespolizeibehörde zuständig.

Im Mai 1932 stellte die H.-AktG. den Antrag, ihr die Neubeschriftung eines dreiteiligen Reklameschildes zu genehmigen, welches die von der Chaussee R.-K. sichtbaren Wände einer Hütte verkleidet. Die Hütte steht außerhalb einer bebauten Ortschaft. Durch Vfg. v. 21. Juni 1932 lehnte der Amtsvorsteher in F. als Ortspolizei den Antrag ab, da das Schild verunstaltend wirke, und verlangte zugleich die Entfernung des Schildes. Im Weigerungsfalle drohte er, das Schild durch Dritte entfernen zu lassen und die Kosten von der H.-AktG. einzuziehen. Der BezAussch. wies die Klage der H.-AktG. ab.

Auf die Rev. der Kl. hob das OVG. die Vorentscheidung auf. Die vom Bekl. in seinem Beschwerdebescheid in Bezug genommene PolVO. des RegPräs. zu P. v. 8. Dez. 1910 verbietet nach Maßgabe des Ges. v. 2. Juni 1902 in dem hier in Frage kommenden Gelände die Anbringung solcher Reklameschilder und sonstiger Aufschriften und Abbildungen, welche das Landschaftsbild verunzieren. Auf diese PolVO. konnte ein Verbot der streitigen Reklametafel an sich gestützt werden. Zum Erlaß des Verbots war aber nicht der Amtsvorsteher oder der Landrat, sondern allein der RegPräs. als Landespolizeibehörde zuständig (OVG. 64, 466, 473 ff.; vgl. auch AusfAnw. v. 16. Juni 1902: MBliV. 132 Ziff. 5). Den Landespolizeibehörden ist es zwar unbenommen, sich bei der Ausführung ihrer PolVO. der ihnen nachgeordneten Behörde zu bedienen. In einem solchen Falle muß aber die Vfg. gleichwohl als eine landespolizeiliche gekennzeichnet sein; gegen sie war nach § 47 Abs. 2 e PolVerwG. a. F. bis zum 1. Okt. 1932 Beschw. an den OPräs., seitdem gem. § 33 Ziff. 3 VereinfachungsVO. v. 3. Sept. 1932 (GS. 283) nur die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zulässig. Die Vfg. v. 21. Juni 1932 ist jedoch, wie schon aus ihrer Rechtsmittelbelehrung zu erkennen ist, nicht als landespolizeiliche erlassen worden. Sie konnte daher nicht auf Grund der RegPolVO. v. 8. Dez. 1910 für begründet erklärt werden.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 21. Juni 1934, IV C 138/33.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

5. § 1 Abs. 1 u. 2 Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen v. 6. Juni 1931 (RGBl. I, 315). Aufsichtspflicht. Begräbnishilfsverein. Zum Begriff einer Versicherungsunternehmung i. S. des § 1 Abs. 1 VersAufsG. gehört nicht ein gewerbsmäßiger Betrieb. Der rein formale und mit dem sonstigen Satzungsinhalt nicht vereinbare Ausschluß des Rechtsanspruchs wird dem gesetzlichen Inhalt des § 1 Abs. 2 VersAufsG. nicht gerecht.

In einem Verwaltungsstreitverfahren über die Berechtigung der vom zuständigen RegPräs. angeordneten Unterstellung eines Begräbnishilfsvereins unter seine Versicherungsaufsicht bestätigte das OVG. auf Rev. des klagenden Vereins die Abweisung der Klage gegen die Vfg. des RegPräs. durch das BezVerwGer.

Die Rev. stützt ihre Auffassung, daß der klagende Verein der Aufsicht unterliegt, in der Hauptsache darauf, daß dem klagenden Verein jeglicher Erwerbswille fehle und er schon aus diesem Grunde nicht als eine Versicherungsunternehmung gelten könne. Diese Ansicht beruht auf einer irrtümlichen Auslegung des § 1 Abs. 1 VersAufsG. Versicherungsunternehmungen sind danach Privatunternehmungen, welche den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstand haben. Vorausgesetzt wird also nur ein Geschäftsbetrieb, d. h. eine gleichmäßige, auf die Dauer berechnete und auf den fortdauernden Abschluß von Versicherungsgeschäften gerichtete Veranstaltung (vgl. Koenige-Petersen, Privatversicherungsgesetz, 3. Aufl., Anm. 8 zu § 1; AufsAPrVers. in seinen VAufsAPrVers. 2, 96). Dagegen gehört nicht zum Begriff einer Versicherungsunternehmung i. S. der Vorschr. des § 1 ein auf Erwerb abzielender, ein gewerbsmäßiger Betrieb (VAufsAPrVers. 3, 22; 2, 95; RG.: Recht 1912 Nr. 3442). Der Charakter eines Versicherungsunternehmens als solches wird also, wie Kl. fälschlicherweise annimmt, dadurch nicht berührt, daß die Verwaltung ehrenamtlich erfolgt, örtliche Zahlstellen nicht eingerichtet sind und das Unternehmen sich mit seiner Werbung nicht an das breite Publikum wendet, sich vielmehr von vornherein auf ganz bestimmte

Kreise beschränkt (vgl. auch § 53 VersAufsG.). Damit entfällt die hauptsächlichste Rüge der Rev.

Auch im übrigen ist der angefochtene Bescheid von Rechtsirrtum unbeeinflußt. Denn auf § 1 Abs. 2 VersAufsG. kann Kl. zur Begr. der Aufsichtsfreiheit sich nicht berufen. Nach dieser Vorschr. sind als Versicherungsunternehmungen solche Personenvereinigungen nicht anzusehen, die ihren Mitgliedern Unterstützungen gewähren, ohne ihnen einen Rechtsanspruch darauf einzuräumen. Die hier vorausgesetzte Anschließung eines Rechtsanspruchs muß eindeutig erklärt und ernstlich gemeint sein und darf nicht der Verschleierung dienen. Die bloße Satzungsbestimmung, daß die Leistungen eines Vereins freiwillige seien und selbstloser Nächstenliebe entsprängen, und ein zu dem sonstigen Inhalt der Satzungen beziehungsloser, lediglich formaler Ausschluß eines Rechtsanspruchs reicht nicht aus, um einen Verein zu einem aufsichtsfreien Unterstützungsverein zu machen (OVG. 63, 411). So liegt es aber hier. Im § 1 der Satzungen ist zwar ganz allgemein erklärt, daß jeder Rechtsanspruch ausgeschlossen sei. Dessenungeachtet heißt es in § 4: „Der Anspruch auf Sterbebeihilfe tritt ein, wenn ..." und „wer mit seinen Leistungen länger als ein Jahr im Rückstande ist, wird aus dem Verein ausgeschlossen und hat keinen Anspruch auf die Leistungen des Vereins", ferner im § 5: „Mit dem Tage des Ausschlusses oder freiwilligen Austrittes erlöschen alle Ansprüche an den Verein", sodann im § 11 (GenVers.): „Der Vereinsführer gibt die vom Vorstande beschlossenen Voraussetzungen für den Nachweis des Anspruchs auf die Sterbebeihilfe bekannt" und endlich im § 14: „In diesem Falle erlöschen die Ansprüche der Mitglieder." Der Gesamtinhalt der statutarischen Best. läßt also mit aller Deutlichkeit erkennen, daß die Gewährung der Kassenleistung an die Mitglieder als eine Rechtspflicht des Vereins gedacht ist, der ein Rechtsanspruch der Mitglieder auf die Sterbebeihilfe entspricht. Unter diesen Umständen kann vom Kl. nicht geltend gemacht werden, daß die Mitglieder mit einem solchen Anspruch nicht rechneten und davon überzeugt wären, daß der Anspruch nur auf einer Anstandspflicht des Vereins beruhe und nicht rechtlich erzwingbar sei. Die betreffende Satzungsbestimmung, daß jeder Rechtsanspruch ausgeschlossen sei, ist daher in die Satzung nur eingeführt, um sie dem Gesetzeswortlaut des § 1 Abs. 2 VersAufsG. anzupassen, widerspricht dem übrigen Statuteninhalt und hat keinen wirklichen Sinn. Sie ist nur rein formaler Natur und reicht deshalb nicht hin, um die im § 1 Abs. 2 VersAufsG. gestellte gesetzliche Voraussetzung zu erfüllen. Die vom Kl. betonte Freiwilligkeit seiner Leistungen ist gar nicht vorhanden. Infolgedessen kann die Vorschr. des § 1 Abs. 2 auf den klagenden Verein keine Anwendung finden.

Der klagende Verein kann sich auch als eine Unterstützungseinrichtung nicht bezeichnen. Vielmehr unterscheidet er sich seinem Wesen und Aufbau noch nicht von einer Versicherungsunternehmung. Die Aufnahme in den Verein ist beschränkt nach den vom Vorstand festgesetzten Bedingungen. Der Beitritt und die Beitragszahlung erfolgen zu dem Zweck, den eigenen Hinterbliebenen im Todesfall einen Rückhalt zu sichern. Die Mitgliedschaft verpflichtet zu regelmäßigen, gleich hohen Beiträgen und Unpünktlichkeit der Zahlung zur Entrichtung von Strafgeldern. Die Auszahlung des Sterbegeldes erfolgt in gleicher Höhe an die Hinterbliebenen jedes Mitgliedes und unabhängig von der Bedürftigkeit. Daß die Höhe der Mitgliedsbeiträge und des Sterbegeldes jährlich festgesetzt und im Einklang mit den vorhandenen Mitteln gehalten wird, ist belanglos. Denn daß die Beiträge und das Sterbegeld in ein richtiges Verhältnis zum Kassenbestande gesetzt werden, dient dem wohlverstandenen Interesse aller Mitglieder. Die Aufbringung der Mittel im Wege des Umlageverfahrens ist auch bei Versicherungsunternehmungen nicht unzulässig (§ 24 VersAufsG.). Der klagende Verein, der sich seinen Mitgliedern gegenüber für bestimmte Leistungen zu einer bestimmten Gegenleistung im Falle ihres Todes verpflichtet und derartige Verträge laufend abschließt, trägt die wesentlichen Züge eines Versicherungsunternehmens. Die Forderung des RegPräs., den Kl. der behördlichen Aufsicht zu unterwerfen, ist daher berechtigt.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 12. Juli 1934, III C 52/34.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

6. § 43 Abs. 1 Nr. 1 PrGewStVO. v. 23. Nov. 1923 (GS. 519). Gemeindegewerbesteuer (Zweigstellensteuerzuschlag). Ein Warenhandelsunternehmen i. S. des § 43 Abs. 1 Nr. 1 GewStVO. v. 23. Nov. 1923 liegt nicht vor, wenn es sich zwar um Lieferung an den Verbraucher handelt, die Gegenstände aber vom Lieferer auf Grund Werkvertrages als Anlage (Heizungsanlage usw.) in ein Gebäude eingebaut werden.

Die Firma R. in H. befaßt sich mit der Lieferung, dem betriebsfertigen Einbau, gegebenenfalls der Änderung, Erweiterung, Wiederherstellung und Reinigung von Zentralheizungs-, Lüftungs- und Warmwasserbereitungsanlagen. Sie besitzt in verschiedenen Städten, darunter in F., Zweigniederlassungen mit dem gleichen Aufgabenkreis. Die erforderlichen Einzelteile (Heizkessel, Heizröhren, Heizkörper, Armaturen usw.) werden von fremden Firmen bezogen, dann verarbeitet und in die Häuser eingebaut. Ein Weiterverkauf ohne Einbau findet nicht statt. Alle Arbeiten erfolgen auf Bestellung. Jede einzelne wird für sich besonders technisch berechnet und ausgeführt. Die rechtliche Grundlage aller Arbeiten bilden Werkverträge.

Die Firma wurde wegen der Zweigniederlassung in F. gem. § 43 Abs. 1 Ziff. 1 GewStVO. in der in diesem Punkte seither nicht abgeänderten Fassung v. 23. Nov. 1923 für das Rechnungsjahr 1930 zur erhöhten sog. „Zweigstellensteuer" herangezogen.

Auf die nach vergeblichem Einspruch erhobene Klage stellte der Bezirksausschuß die Kl. frei. Die Urteilsbegründung gipfelt in der Feststellung, daß die von der Firma eingekauften Einzelteile ausnahmslos von ihr verarbeitet und im Laufe dieses Verarbeitungsvorgangs aus beweglichen Gegenständen zu wesentlichen Bestandteilen einer unbeweglichen Sache gemacht würden. Der von vornherein gewollte Endzweck aller von Kl. übernommenen Aufträge sei der feste Einbau beweglicher Sachen in fremde Immobilien.

Die Rev. des Oberbürgermeisters von F. wies das OVG. zurück.

Warenhandelsunternehmen i. S. des § 43 Abs. 1 Ziff. 1 GewStVO. sind nach feststehender Rspr. des OVG. solche Betriebe, die — entweder allein oder in Verbindung mit anderen Geschäftsaufgaben (z. B. Großhandel, Fabrikation usw.) — den Kleinhandel mit Waren, d. h. ihren unmittelbaren Absatz an den Verbraucher betreiben. Belanglos ist, ob die Waren selbstgefertigt, verarbeitet oder von dritter Seite angekauft sind (vgl. OVG. 80, 104, 109; ferner die Urt. des Sen. v. 18. März u. v. 8. April 1930: RuPrVerwBl. 51, 776, 776/777).

Daß die Firma unmittelbar an die Verbraucher liefert, ist im vorliegenden Falle unbestritten. Der Streit geht nur darum, ob es es sich bei den Lieferungen um „Waren" und demgemäß um ein „Warenhandelsunternehmen" handelt. Nach der Entsch. des OVG. 85, 239 ff., auf die der Bezirksausschuß mit Recht sich beruft, ist bei Bestimmung des Begriffs „Ware" von § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HGB. auszugehen. Waren sind danach „bewegliche Sachen" (a. a. O. S. 241). Warenhandel ist nach der gleichen Gesetzesbestimmung die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waren) oder Wertpapieren ohne Unterschied, ob die Waren unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die „Waren" auch bei der Weiterveräußerung „Waren", d. h. bewegliche Sachen bleiben müssen (vgl. Düringer-Hachenburg, HGB., 3. Aufl., 1930, Bd. I Anm. 21 zu § 1, S. 162 ,163). Ein Unternehmen, das sich zur Aufgabe stellt, die „Waren" durch Einbau zu unbeweglichen Gegenständen zu machen und ihnen damit die Eigenschaft als „Ware" zu nehmen, hört damit, wie der Bezirksausschuß richtig entschieden hat, auf, ein „Warenhandelsunternehmen" zu sein.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 15. Mai 1934, VIII C 22/32.)

Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

Sachsen

Sächsisches Oberverwaltungsgericht.

1. VO. des RPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933; VO. des SächsMdJ. v. 5. April 1933; § 75 Abs. 1 Ziff. 20 des Ges. über die Verwaltungsrechtspflege i. d. Fass. des § 2 des Ges. v. 14. Dez. 1933 (SächsGBl. 194). Die Zahlungsaufforderung wegen Ersatz der Schutzhaftkosten an den Schutzhäftling auf Grund der VO. des RPräs. v. 28. Febr. 1933 i. Verb. m. d. SächsVO. v. 5. April 1933 ist der sachlichen Nachprüfung im Wege der Anfechtungsklage vor dem OVG. auf Grund des in Sachsen geltenden Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege entzogen.

Der Kl. befand sich im April 1933 in Schutzhaft. Die Anordnung dazu war vom PolPräs. D. auf Grund der VO. des RPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 ausgesprochen worden. Nach seiner Entlassung erhielt der Kl. von demselben PolPräs. eine „Zahlungsaufforderung für Schutzhaft". Er wendet dagegen ein, daß es für die Kostenersatzforderung an gesetzlicher Grundlage fehle.

Die Zahlungsaufforderung betrifft den Ersatz der Kosten, die der Staat für die Verpflegung und Bewachung des Kl. während der Schutzhaft aufgewendet hat. Sie sind nach Punkt 2 einer VO. des MdJ. v. 5. April 1933 nach einem Tagespauschsatz berechnet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die strittige Forderung etwa

in einer Bestimmung des VerwKostenG. i. d. Fass. v. 27. Mai 1924 (GBl. 333) oder im § 6 AusfG. zum BGB. v. 18. Juni 1898 (GVBl. 141) oder in dem Ges. über die Kostenlast bei Aufwendungen für den Lebensbedarf infolge polizeilicher Maßnahmen v. 3. März 1928 (GBl. 62) oder schließlich in dem sächsischen Gewohnheitsrecht beruhenden Grundsatz ihre Begr. findet, wonach jemand, der eine behördliche Handlung veranlaßt hat, zum Ersatz der dem Staat (oder sonstigen Hoheitsträgern) dadurch entstandenen Aufwendungen verpflichtet ist, weil er den Zustand zu vertreten hat, der diese Aufwendungen verursachte (vgl. bes. Jahrb. 4, 364; 32, 19, bes. 21). Denn sie stellt sich trotz ihrer zeitlichen und förmlichen Trennung von der Schutzhaftanordnung selbst der Sache nach als ein Teil dieser Anordnung dar, wie sich schon daraus ergibt, daß die Rechtsfolge der Haftkostenerstattung bereits in der Haftanordnungsverfügung hätte ausgesprochen werden können. Die Anordnung ist aber als eine polizeiliche Verfügung auf Grund der VO. v. 28. Febr. 1933 nach § 75 Abs. 1 Ziff. 20 Ges. über die Verwaltungsrechtspflege i. d. Fass. von § 2 Ges. zur Änderung des Ges. über die Verwaltungsrechtspflege v. 14. Dez. 1933 (GBl. 194) der Anfechtungsklage vor dem OVG. entzogen. Dabei kann weiter offen bleiben, ob die Forderung nur mittelbar auf der VO. des RPräs., unmittelbar aber auf der VO. des MdJ. v. 5. April 1933 beruht, weil nach dem Wortlaute der angeführten Best. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege auch Verfügungen auf Grund der zu der VO. des RPräs. erlassenen Vollzugsbestimmungen der Anfechtungsklage nicht zugänglich sind und die erwähnte MinisterialVO. eine solche Vollzugsbestimmung darstellt.

Die Klage ist daher unzulässig. Zu einer Entschließung über Erlaß oder Herabsetzung der Forderung aus Billigkeitsgründen ist das MdJ. zuständig.

(SächsOVG., 1. Sen., Beschl. v. 14. Sept. 1934, 59 I/34.)

Eingef. von RA. Dr. Wittmaack, Dresden.

D. Ausländische Gerichte

Österreich

Österreichischer Verwaltungsgerichtshof

1. §§ 21 Abs. 2, 11 a ÖstMarkSchG. „Nur nicht aufregen!" verwechselbar ähnlich mit „Mensch, ärgere Dich nicht!" und „Nur nicht ärgern!"

Die mitbeteiligte Partei O. in Linz besitzt folgende, bei der Kammer für Handel, Gewerbe und Industrie in Linz für Gesellschaftsspiele registrierte Marken:

Nr. 6944, Wortmarke: „Mensch, ärgere Dich nicht!", überreicht am 18. Juli 1921;

Nr. 8581, kombinierte Marke mit den Worten: „Mensch, ärgere Dich nicht!", überreicht am 2. Nov. 1931;

Nr. 8591, Wortmarke: „Nur nicht ärgern!", überreicht am 17. Dez. 1931.

Für die BeschwF. ist bei der Kammer für Handel, Gewerbe und Industrie in Wien die am 18. März 1932 überreichte Wortmarke „Nur nicht aufregen!" unter der Nr. 111 348 gleichfalls für Gesellschaftsspiele registriert.

Beide Firmen führen ein und dasselbe, in weiten Kreisen bekannte Gesellschaftsspiel, die erste unter der für sie registrierten kombinierten Marke als Etikette auf dem Deckel des Spieles, die zweite unter ihrer Wortmarke, die sie in der Art der Anbringung sowie in Form, Farbe und Bild der gegnerischen kombinierten Marke angepaßt hat.

Die mitbeteiligte Partei verklagte die BeschwF. auf Löschung ihrer Wortmarke „Nur nicht aufregen!" gem. § 21 Abs. 2 ÖstMarkSchG., BGBl. Nr. 117/1928, wegen Ähnlichkeit mit ihren drei oberwähnten Marken (§ 11 a MarkSchG.). In der Klagebeantwortung bestritt die BeschwF. eine markenrechtliche in Betracht kommende Ähnlichkeit zwischen den beiden Wortmarken „Mensch, ärgere Dich nicht!" und „Nur nicht aufregen!", und zwar im Hinblicke auf den optischen und akustischen Eindruck und den Sinn dieser beiden Marken, gibt jedoch die Ähnlichkeit der Wortmarken „Nur nicht ärgern!" und „Nur nicht aufregen!" zu und begehrt mit Widerklage die Löschung der gegnerischen Wortmarke Nr. 8591/Linz „Nur nicht ärgern!" mit der Begr., daß z. Z. der Registrierung dieser Marke im Dez. 1931 die damit ähnliche Bezeichnung „Nur nicht aufregen!" in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen des in Rede stehenden, von ihr vertriebenen Spieles gegolten habe.

Die belangte Behörde hat mit dem angefochtenen Bescheid der Klage des O. stattgegeben, die Registrierung der Marke Nr. 111 348/Wien der BeschwF. für rechtsunwirksam erklärt und deren Gegenklage auf Löschung der Marke Nr. 8591/Linz abgewiesen. In der Begr. wird ausgeführt, daß die Marken Nr. 6944/Linz („Mensch, ärgere Dich nicht!") und Nr. 111 348/Wien („Nur nicht aufregen!") i. S. des § 11 a MarkSchG. ähnlich seien. Da auch die Gleichheit der Waren vorhanden sei, habe die Löschung der jüngeren Marke verfügt werden müssen. Der Geltendmachung des unregistrierten Vorgebrauches der Marke Nr. 111 348/Wien „Nur nicht aufregen!" durch die BeschwF. seit dem Jahre 1926 stehe die noch ältere Führung der ähnlichen Marke Nr. 6944/Linz des O. seit dem Jahre 1921 entgegen, weshalb im Hinblicke auf die gegenseitige Ähnlichkeit aller drei in Betracht kommenden Warenzeichen die Widerklage der BeschwF. auf Löschung der Marke Nr. 8519/Linz habe abgewiesen werden müssen.

Die Beschw. bekämpft den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weil die belangte Behörde die Rechtsfrage, ob die Marken Nr. 6944/Linz und Nr. 111 348/Wien i. S. des § 11 a MarkSchG. ähnlich seien, angesichts des vollkommen verschiedenen Wortlautes sowie auch der Verschiedenheit des Wortsinnes beider Marken unrichtig beantwortet und den unregistrierten Vorgebrauch der Marke Nr. 111 348/Wien gegenüber der Marke Nr. 8591/Linz nicht berücksichtigt habe. Einen Verfahrensmangel erblickt die Beschw. in der Unterlassung der Feststellung der nachgewiesenen Markenvorbenutzung.

Der VGH. hat erwogen:

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit zweier Wortmarken — und auf dieser allein ist der angefochtene Bescheid in seinem ersten Teile gegründet — ist, wie der VGH. bereits in dem Erkenntnisse v. 2. Okt. 1929 (Sammlung Nr. 15 793 A; Öster. Patentbl. 1929 Nr. 11 S. 250) ausgesprochen hat, davon auszugehen, daß Worte dreifach gekennzeichnet sind, und zwar durch das in Schriftzeichen dem Auge dargebotene Wortbild, durch den vom Gehör erfaßbaren Klang und durch den dem Verstande zugänglichen Wortsinn, und daß der Tatbestand unzulässiger Ähnlichkeit schon dann als erfüllt angesehen werden muß, wenn die Markenworte auch nur auf einen der beiden hier in Betracht kommenden Gebiete sinnlicher oder auf dem Gebiete der verstandesmäßigen Wahrnehmung miteinander verwechselt werden können. Wenn der Beschw. auch zuzugeben ist, daß die beiden in Betracht kommenden Marken einen verschiedenen Wortklang haben, und daß sich die Worte „ärgern" und „aufregen" an sich nicht vollkommen decken, so genügt doch der gleiche Sinn, der mit den Worten dieser Marken in ihrer Verbindung an den Spielenden gerichteten Aufforderung, um ihre Ähnlichkeit nach § 11 a MarkSchG. zu begründen. Da ungeachtet der zwischen den beiden Warenbezeichnungen bestehenden Verschiedenheiten die Gefahr besteht, daß sie infolge ihres gleichen Sinnes im geschäftlichen Verkehre verwechselt werden können, sind sie gem. § 11 a MarkSchG. ähnlich. Die belangte Behörde mußte daher gem. § 21 Abs. 2 MarkSchG. die Löschung der jüngeren Marke verfügen.

Auch in der Abweisung der Widerklage der BeschwF. auf Löschung der Marke Nr. 8591/Linz des O. wegen unregistrierten Vorgebrauches einer ähnlichen Warenbezeichnung vermochte der Gerichtshof im Hinblicke auf die noch ältere Führung der den beiden Warenzeichen ähnlichen Marke Nr. 6944/Linz durch O. die von der BeschwF. behauptete Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken. Daher konnte die Unterlassung der Feststellung der Markenvorbenutzung durch die BeschwF. auch keinen Verfahrensmangel begründen. Der Ausspruch über die Kosten gründet sich auf § 47 Abs. 1 Punkt a VerwGerG.

(ÖsterrVGH., Entsch. v. 22. Febr. 1934, A 678/33.) [Bd.]

Berichtigungen

JW. 1934, 3116 rechte Spalte Zeile 8 von oben ist „vormuntscap" statt „vormuntscag" zu setzen. A. a. O. Zeile 9 von oben „getweiet" statt „getweint".

JW. 1934, 3149 linke Spalte Zeile 11 von unten ist in der Anmerkung die Zahl „328" zu ersetzen durch „285".

JW. 1934, 3134 rechte Spalte Zeile 21 von unten muß es statt der Worte: „und beanstandet" richtig heißen „und unbeanstandet".

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Heinsen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II (Fernsprecher: Kurfürst B 1, 3718)
Stellvertreter: Arnold Schiffer, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig